بسمه تعالى

المجلد الثاني من كتاب جهد المقل في اجوبة المسائل

تاليف احقر العباد محمد رضا بن محمد جواد

بسم الله الرحمن الرحيم

بيان وقف

سؤال شخصی ملکی را بر اولاد خود وقف نموده و صورت وقفنامه مطابق عبارت وقفنامه چنانست فلان

فرزند فلان را بر اولاد او ذکور و اناث نیز هر چه هست فللذکر مثل حظ الانثیین

مادام که از طبقه اول احدی باشد طبقه ثانیه محروم باشد نیز از حصه مورث خود از

موقوفات مذکوره شد آنکه هرگاه چهار پسر داشته باشد و سه از ایشان وفات

نماید یکی با فرزند و دو دیگر بلا عقب فرزند مذکور ربع ذکر ربع موقوفات سهم

منصرف شده و دو ربع دو متوفی منضم بر ربع مخصوص فرزند ذکور بوده باشد

انتهی حال از حضرت مستطاب ثقة الاسلام مد ظله العالی استدعا میشود که از مسائل آتیه

با این وقف را جواب مرقوم فرمایند مسئله اولی پسر و دختر متوفی که در حیات بطن

اول حق او از این موقوفات سهم پسر است یا دختر ثانیه متوفیان بلا عقب

بطن ثانی با حق احدی از بطن اول سهم ایشان بچه کس میرسد با خوه ایشان

یا غیر ثالثه یکی از بطون سهم خود را با ذن متولی منافع بعضی از آن قبل از

حلول موت منافع انتقال صلح داده است بعد و بعد از حلول موت و منافع جزو فوت

شد این معامله چه حکم دارد و هرگاه شرط منفعت ثمرات اشجار باشند و بعد الفوت

بعضی بارز و بعضی در شکوفه باشند حکم چیست رابعه متوفیان بلا عقب بطن ثانی

با بودن احدی از بطن اول سهم ایشان بچه کس میرسد خامسه متوفی

از بطن ثانی عقب دارد با وجود بطن اول سهم او حق کیست و در صورتی که

حق وارث او باشد کم و زیاد میشود یا نه خواهش سادسه یکی از بطون در

حالی که محصول زراعت ارض موقوفه حاصل نشده فوت شد آیا حق دارد

یا نه و هرگاه حق دارد چه مقدار است ج اما عن المسئلة الاولی فبنا بر دخول اولاد

بنات در اولاد کما هو الظاهر از اطلاق خود انها ملاحظه میشوند للذکر مثل حظ الانثیین در این

طبقه رعایت میشود نظر بواسطه نمیشود و اما عن الثانیه در آن احتمال است خود

بطن اول او یا انتقال باخوه او که از بطن ثانی بیابا شند و در حصه مورث خود

شرکت داشته اند و ثانی اظهر است و اما عن الثالثه هرگاه صلاح احیا خاصه

[illegible]

ملاحظه شده نه صلاح وقف و نه صلاح بطون متاخره فلغو صلح با بطون متاخره

نیز معلوم بل معلوم العدم است و اما عن الرابعه ظاهر انتقال است بهمه اهل آن طبقه

به تفاوت ما بین وارث متوفی و غیر وارث اگر از عبارت وقف رعایت

وراثت مستفاد میشود در اعقاب و اولاد هست از اهل طبقه اول یا از اهل طبقات

نه در مطلق وارث و اما عن الخامسه در آن چند احتمال است اول

[illegible]

انتقال بعقب او یا از جهت دخول در ورثه متوفای اول چون واضح است که طبقه ثانیه

که تعبیر نموده مراد او طبقات متاخره بوده از وقت موت وارث او اولاد اولاد

بعنوان حصه مورث با او میرسد اگر چند اولاد بلا واسطه برده و فوت شده و اولاد

دارند بر اولاد هم صدق میکند که وارث متوفای اول هستند پس بعنوان حصه مورث

خود را برنده یا از جهت آنکه حکم بانتقال حصه متوفی بعقب او اختصاص بطبقه

اولی و ثانیه ندارد و همچنین اختصاص ندارد بانکه استحقاق مورث بعنوان ترتیب

اولی طبقات باشد شامل این صورت که منتهی شده از جهت بردن حصه مورث

هم هست ثالثها کان اخاذ هر طبقه را بمنزله مستقل داشته بس و تقدم دیگر را که در

طول او نیست مانع استحقاق او قرار نداده و بعبارت اخری مقصود او این بوده

که منع اقرب از ابعد را تخصیص بده بکسی که در طول او واقع شده کان رد و ولد را

دو صنف دانسته مثل اخوه و اجداد در وراثت قرار داده ثانیها انتقال ببار

ورثه مورث او یعنی اخوه او چون حصه متوفی از طبقه اعلی یا از سابقه از جهت

وارث او قرار داده و معلوم است در این وارث حیوة معتبر است اگر متعدد بودند

بر همه این عنوان صادق بوده اگر بعضی فوت شدند مصداق او منحصر میشود چنانچه

کم و زیاد شدن مصادیق فرض را تغییر نمیدهد پس فرق ما بین با عقب و بلا عقب نخواهد بود

تا آنکه تا از طبقه اولی کسی است این حصه باو منتقل نشود از جهت شمول ترتیب مستفاد
از نسلا بعد نسل و خروج مورد از مفروض مستثنی چون موجود وارث وارث است
نه خود وارث و لیکن بعد از موت آنکه از طبقه اولی بود منتقل نشود بعقب متوفی
که از طبقه ثانیه است نه اهل طبقه ثانیه چون مورد صدق مفروض مستثنی است
وارث مزاحم کسی که در عرض مورث است مقدم در استحقاق او از مورث نیست تا
اینکه اگر حین الموت نبرده بعد از این هم نبرده مناط عنوانی است که تا [illegible]
برادر صادق بود و الکنون برادر و صادق است حتی آنکه بعد از انقراض طبقه
اولی مقسوم نشود حصه این متوفی تماما بر اهل طبقه ثانیه اعم از آنهائی که شریک او بوده‌اند
در حصه مورث و غیر ایشان چون ترتیب اول بهمچو رد با انقراض طبقه اولی و انتفاء
معمول به شد بجهت استحقاق خود این متوفی دیگر وجهی از برای مخالفت ترتیب مستفاد
از نسلا بعد نسل نیست پس حاصل این احتمالات اینست که با وجود احدی از بطن اول
محتمل است اختصاص باو از جهت ترتیب اول و محتمل است اختصاص شرکا متوفی
از جهت اعمال استثنا در اول دفعه و محتمل است اختصاص بعقب او که از بطن دویم
که ذکر شدند و بعد از فقد او محتمل است اختصاص شرکا متوفی و اختصاص بعقب
او و انتقال بجمیع اهل طبقه ثانیه و بجهت آنکه از عبارات مذکوره در وقفنامه
حکم این صورت مستفاد نشود تا بان عمل کنیم باید بقواعد شرعیه رجوع بنمائیم چند مطلب
مذکور میشود اول آنکه شریک طبقه لاحقه با سابقه بقدر حصه مورث اختصاص باو لا
و ثانیه ندارد چنانچه اخذ بظاهر اولی عبارت مادام که از طبقه اولی احدی باشند
طبقه ثانیه محروم باشند بغیر از حصه مورث خود را اقتضا مینماید اگر در این عبارت
نگوئیم مراد از اولی سابقه و از ثانیه لاحقه است عبارت بعد که فرموده‌اند و بعد از
انقراض اولاد حق ایشان منتقل باولاد ایشان میشود بنحو مذکور مقتضی اجراء این
حکم است در طبقات بعد ثانیه آنکه طبقه لاحقه که او را بجای مورث اقامه نموده
و با سابقه شریک دانسته شامل لاحقه بلا فصل است چنانکه اگر فرض شود متوفی از
طبقه وارث او اولاد اولاد او باشد ثانیه ظاهر [illegible] حمل نشود بر معنی حقیقی
آن وجه حمل نشود بر مطلق لاحقه بلا فصل است و لیکن توصیف آن بوارثیه مشعر است بآنکه
مناط وارثیه است پس این قرینه میشود بر آنکه مراد از طبقه ثانیه مطلق متأخره
موصوف بوراثت فعلیه است و اگر فرض تعارض بین الظهورین نشود ممکن است

حصه ایشان باو برسد

گفته نشود مقتضای تعمیم اول مستفاد از گفتن وقف نمود بر اولاد امجاد خود نسلا بعد نسل
شرکت جمیع افراد متحد العصر از طبقات است رفع ید از آن نمیشود مگر بقدر ثبوت
ترتیب و در این مورد از جهت تعارض ظهورین ترتیب و سقوط ولد ولد غیر معلوم است
و عدم علم کافی است در لزوم اخذ بظهور سابق و اگر بگوئی ظاهر نسلا بعد نسل ترتیب است
در جعل واقف نه تعمیم که مراد از بعدیت ترتیب وجودی ایشان باشد میگوئیم
این ظهور در موردی تسلیم میشود که بعد از آن متصدی بیان ترتیب نشده باشد و در این
مقام بعبارت مادام که از طبقه اولی احدی الخ و عبارت و بعد از انقراض اولاد حق ایشان الخ
مفصلا ترتیب را بیان کرده پس نسلا بعد نسل را که اول ذکر کرده بجهت محض تعمیم
بوده و لکن مردود میشود این کلام بآنکه نسلا بعد نسل اگر از برای ترتیب نباشد
از برای تشریک هم نخواهد بود بلکه فائده آن مجرد تعمیم است اعم از ترتب و غیر آن
تا بعبارات بعد بیان شود پس میشود بعد از تعارض ظهورین ظاهر از آنها
تشریک قرار داد ~~[illegible] سبب حصول اجمال مقصود بیان و حکم با [illegible]~~
~~چنین صورت [illegible] ترجیح بلا مرجح لازم است تقسیم [illegible]~~
~~مابین [illegible] الاستحقاق~~ و انصاف اینست که نسلا بعد نسل در این کلام
محتمل است بجهت محض تعمیم و دفع احتمال اینکه مراد از اولاد خصوص بلاواسطه باشد
مذکور شده و ثانیا از آن اصلا نظر بترتیب و تشریک نداشته و بعد این اشتباه که بنا
بر این ذکر ترتیب بعد بیان است افاده معنی جدید الذکر باشد کلام سابق
اصلا بآن اشاره و اشعار نداشته و حال آنکه عبارت اولی بعد از آن میگوئیم
مادام که از طبقه اولی احدی باشد طبقه ثانیه محروم باشد بغیر از حصه مورث خود را
چنان مینماید که بیان تفصیل مطلبی مینماید که سبق عهدی بآن دارد و بر سبیل اجمال
اشاره بآن کرده و الا مناسب بود بگوید باین نحو که مادام اهل [illegible] جمله دیگر
و بعد [illegible] و لیکن انصاف اینست که از مجموع این مکتوب معلوم میشود که منشی آن رتبه
رعایت این دقایق و نکات را ننموده پس اعتماد بر چنین استظهارات در
چنین کلام نمیتوان کرد و محتمل است که مراد ترتیب طبقات باشد و محتمل است
مراد ترتیب طبقات در هر یک از اولاد باشد بملاحظه سایر اجزاء [illegible]

بعد محکم از ظهور مبنی است ق فی الکفایه
و لو قال بطنا بعد بطن فالاظهر [illegible] بعد ذلک
انه یفید الترتیب
عن [illegible] انه لا یفید [illegible]
[illegible] و احتمال [illegible]
المحقق [illegible] الفروع
الاشهر [illegible]

که ترتیبات متعدده منجبه انان حاصل میشود و مقتضای این است که استحقاق
طبقه ثانیه بهیچوجه (بنحو مذکور) مترتب بر انقراض طبقه اولی نباشد چه دفعه حاصل شود
وچه تدریجا چون استحقاق اولاد هر متوفا مترتب بر فوت مورث اوست
وحصه ایشان حصه همان متوفاست پس گفتن او و بعد از انقراض اولاد
حق ایشان منتقل باولاد ایشان بنحو مذکور لغو و بیفایده میشود بلکه بعد از وقت … منافی
و مناقض است چون ترتب بان نحو که سلسله اعقاب هر ولدی
بانفراد ملاحظه شود گاه میشود موجب اجتماع درجه ثالثه یا رابعه با طبقه
ثانیه شود اگر چند عقب از اعقاب یکی از اولاد از میان رفته زمانی که
انقراض طبقه اولی شود ان عقب ثالث یا پایین تر باین ملاحظه مستحق است
وحصه مورث خود را مستحق است و حال انکه میگوید حق ایشان منتقل باولاد
ایشان بنحو مذکور پس هرگاه بخواهیم این عبارت لغو نشود چنانچه بگوییم
مراد اینست که تا وقتی که از طبقه اولی احدی است مستحق میباشند وحصه
هر متوفی بوارث او منتقل میشود و بعد از فوت اخیر که انقراض کل طبقه
میشود طبقه ثانیه مجموعا ثانیا ملاحظه میشوند و بملاحظه نسبت بواقف
کل وقف میکنند للذکر مثل حظ الانثیین تقسیم مینمایند و متوفی از
ایشان حصه اش بوارثش میرسد تا اخر انها باز کار باجتماع میرسد
و همچنین پس اگر در نسلا بعد نسل ترتیب ملاحظه شده این نحو ترتیب … باشد
که منافی این عبارت نیست و حاصل ان میشود که انتقال حصه هر متوفی
بوارثش محدود است بحدود طبقات که هر طبقه عبارت است از مجموع
اهل بطن ولکن باز شبهه دخول لاحقه با فصل باقی است … محتاج بهمان
مطالب سابقه هستیم از نسلا بعد نسل ازاله این شبهه نمیشود و بر فرض اغماض
از لزوم لغویت عبارت ثانیه و منافات با ان شنیدی که در نسلا بعد نسل
سه احتمال تعیین اخیر بلا معین است و غیر از اجمال برای نحو ان ادعا
کرد و با شعارات خفیه در این مکتوب نمیتوان اعتماد کرد و لازم است
اقوی از دو ظهور وصف و موصوف را معین کرد پس میگوییم اصلا

(حاشیه: با طبقه ثانیه پس تمام از برای طبقه ثانیه نیست و قسمت بنحو مذکور است)

(حاشیه: چون هیچ وجه این اتفاق پیش از انقراض طبقه اولی نیفتد پس … منه)

توصیف

(حاشیه: [illegible] عنوان)

توصیف طبقه ثانیه بوصف اعم کرده تا ایقاظ بان مختص باشد بلکه توصیف متوفی از
طبقه اولی بنحو ثبت کرده پس ظهور طبقه ثانیه در بلافصل بلا معارض است
بلکه بخصوص بلکه از تعبیر بمورث ~~…~~ فهمید که غرض او این بوده که متوفا وارث
دارد از هر طبقه باشد حصه او بجهت وارثش میباشد نه اخوه اش یا دیگری که در عرض او
… میشود در این کلام اینها شد … اعتماد در … حدس خارج از عمل بمقتضای ظاهر
لفظ است پس حاصل این شد که از مجموع عبارات … غیر از تشریک لاحقه بلا فصل
با سابقه در حصه مورث بردن او تا ما دامی که طبقه منقرض نشده استفاده نمیشود (حاشیه: زیاده بر)
~~[illegible]~~ ثالث هرگاه
وارث متوفی را تعمیم بدادیم تا شامل ولد ولد شود در صورت نبودن ولد هرگاه
ولد وارث او بود و فوت شد و از او ولدی باقی بود با اولاد تشریک ولد ولد را
بعنوان حصه متوفای اول بردن از این عبارات نمیتوان استفاده کرد ولکن ایا
بعنوان انکه متوفای ثانی … عقب است و وارثش میباشد حصه او را برد حکم
بان میشود یانه علامه در قواعد و تحریر و تذکره متعرض فرعی قریب بان گشته شده
و کلامش موهم تشریک است فخر المحققین و محقق ثانی نیز رد کرده اند قال ره
ولو قال وقفت علی اولادی ثم علی اولاد اولادی علی ان من مات من اولادی
عن ولد فنصیبه لاخوته او لولده و لولده او لولد اخیه او لاخواته او لولد اخواته
… ما شرط ولو قال من مات منهم عن ولد فنصیبه لولده ومن مات منهم
عن غیر ولد فنصیبه لاهل الوقف وکان له ثلث بنین فمات احدهم عن ابنین
انتقل نصیبه الیهما ثم مات الثانی عن غیر ولد فنصیبه للاخ وابنی اخیه بالسویة
لانهم اهل الوقف ثم مات احد ابنی الابن عن غیر ولد انتقل نصیبه الی
اخیه وعمه لانهما اهل الوقف ولو مات احد البنین الثلثة عن غیر ولد
وخلف اخویه وابن اخ فنصیبه لاخویه دون ابن اخیه لانهما لیسا من اهل
الوقف ما دام ابوهما حیا فاذا مات ابوهما صار نصیبه لهما فاذا مات
الثالث کان نصیبه لابنی اخیه بالسویة ان لم یخلف ولدا فان خلف
ابنا واحدا فله نصیب ابیه وهو النصف ولابنی عمه النصف لکل واحد
الربع انتهی و از تقیید حکم در لو مات احد ابنی الابن عن غیر ولد ظاهر میشود انکه اگر

ولد میدهد نصیب برادر دوم منتقل نشده و بجهت ولد میبود و در کفایه این فرع را
متعرض شده و این تقیید را ترک کرده و میتوان فرق کرد ما بین محل کلام ایشان
و ما نحن فیه چون من مات منهم عن ولد بر متوفا در هر بطن در هر وقف صادق
و در ما نحن فیه چنین عمومی نیست فقط شرکت طبقه ثانیه را با اولی ذکر کرده که تعدد
ظهوری در عموم ندارد و از گفتن بعد از انقراض اولاد هم ثبوت این حکم در طبقه ثانیه
مستفاد میشود و لهذا اما در یک طبقه هرگاه دو فوت اتفاق بیفتد حکم آن
غیر مذکور است و نسلا بعد نسل بنا بر احتمال ثالث احتمالات مذکوره در آن این
افاده را میکند و لکن شنیدی حال از آنکه گفته شود عمده مانع از اخذ بظاهر
آن که مقتضی ترتیب است در اولاد و اولاد به التفات باینکه دیگران در هر مرتبه [illegible]
این بود که عبارت و بعد از انقراض اولاد هم لغو شود یا منافی خاشد حال میگوییم
مقتضای آن بیش از این نیست که حین انقراض طبقه اولی طبقه ثانیه حکم طبقه
اولی را پیدا بکنند حکم سابق ایشان زائل نشود اگر اولاد متعدد بگیرند حصه مورث
خود را ببرند اکنون مساوی با ولد متوفای دیگری بشوند و متوفای این طبقه منتقل
بوارث او نشود و این تجدد حکم منافاة با آن ندارد که در تمام زمان یک طبقه
حصه متوفی نسلا بعد نسل منتقل شود و لکن بعد اینکه مقصود دخول ولد ولد ولد
باشد تا مادامی که از طبقه اول احدی است و بعد از انقراض محروم شود چنانکه مقتضای
تجدد طبقه و اعتبار موت مورث در این زمان است باعث شک میشود
در اینکه غرض او از گفتن بعد از انقراض اولاد هم ابطال حکم سابق و استثنا
حکم باشد تا لازم بیاید ولد ثالث که سابقا میبرد اکنون محروم شود بجهة آنکه
شرکت لاحقه این طبقه با این طبقه مشروط است بنبودن در عهد این طبقه
و لشده پس میشود گفت مراد از نسلا بعد نسل ولدا بعد والده بوده و آن تنزلا
و عبارت مادام که از طبقه اولی احدی است هم حکم متوفی را بیان میکند
از اینجهت که اگر بی عقب است حصه او منتقل بکلی میشود که در عرض او است
نه جمیع اهل وقف چنانچه در مفروض علامه است حصه عقب زیاده
از حصه مورث نشود و عبارت بعد از انقراض اولاد هم ابطال
چیزی از آن حکم نکرده بلکه میگوید و منهم آنست که مراد از اولاد ایشان

در هر یک

اینطبقه

مورث
اعم باشد از با واسطه که حصه مورث را برده و با واسطه که حصه مورث اول را برده
و غرض از نحو مذکور اتمام مطلب است با بقیه مورث اخیر هم ملاحظه عقب [illegible]
میشود و اگر عقب ندارد تقدیم سابقه بر لاحقه میشود و بنا بر این تغییر حصص هم میشود
اعقاب فعلا یک ولد دیگر دیگری مساوی نمیشوند بلکه [illegible] حصه ولد اول هم
اولاده ما تناسلوا و نزلوا قسمة میشود و لکن مقتضای نظر دقیق و تامل تام است
که غرض او از نسلا بعد نسل ترتیب طبقات بوده نه خصوص ولد بر والد و
از مادام احدی الخ تشریک و که بلا فصل است با اعمام او بقدر حصه مورث
بحیث [illegible] که ثبوت بعض اعمام بلا عقب زیاد نشود و از بعد از انقراض
اولاد اجراء حکم طبقه اولی بر طبقه ثانیه مراد است چنین در نظر او بوده
که اگر انقراض تدریجی باشد اولاد اموات سابقه باقی هستند تا فوت اعمام
ایشان این صورت در چند مرتبه نزول بکنند و هنوز از طبقه اولی باشند در
نظر او نبوده و حکم آن مسکوت عنه گذاشته و اگر این استثنا نبود میگفت
وقف کرد بر اولاد و نسلا بعد نسل مادام که از طبقه اولی احدی باشد طبقه ثانیه موجود
باشد و بعد از انقراض ولد حق ایشان منتقل با ولاد ایشان مثل [illegible] میگوید که
ترتیب طبقات مقصود است بازگر این استثنا نمیشود [illegible] ترتیب ولد
بر والد باشد تا لازم بیاید وقت انقراض اولاد حق ایشان بجمیع طبقه
رابعه مثلا باشد نه اولاد ایشان پس از این [illegible] حکم بعد از انقراض
واضح ولد [illegible] که چیزی که در نظر او بوده همین طبقات و ترتیب آنها
بوده چیزی که با استثنا افاده کرده شرکت ثانیه با اولی بقدر حصه مورث
و بصورت مفروضه بالمره ملتفت نبوده چنانچه در اولاد متوفی متعرض
کیفیت تقسیم نشده و غیر از عقب [illegible] ندارد و بر فرض آنکه بگوییم مراد او
از ثانیه لاحقه موجوده باشد و لو متاخر از ثانیه باشد و چند مرتبه از این
در زمان حیوة اولی از بین رفته باشد و لکن ظاهر آنست که یک طبقه [illegible]
الرتبه در نظر او بوده که تمام حق طبقه سابقه با آنها منتقل نشود [illegible]
که به [illegible] او بحکم استثنا حق برده در این وقف نامه مسکوت عنه است بلا [illegible]

تصریح باین ترتیب

بلکه بصورتیکه موجود
بعد از اولاد اولاد
و اولاد ایشان باشند
هم ملتفت نبوده

بافصل ولو اول وارث متوفی باشد غیر مذکور است بلکه طبقه ثانیه که اولاد اولاد
نباشند همچنین است وهکذا فی سایر المراتب رابع هرگاه متوفر شد عموم ودلالت
عبارات مذکوره بجهت بیان مراتب وسهام موقوف علیهم بر حکم این صورت
پس حکم آن چیست ظاهر اینست که نفی استحقاق ولد ولد ولد هرگاه والد او
در زمان طبقه اول فوت شده نمیتوان کرد از جهت عموم اولاد نسلاً بعد نسل
وعدم انطباق تفصیل بر اجمال کاشف از خروج از عام نیست چون واضح است
که اصل مناط عام است اگر در مقام تفصیل احاطه بهمه اقسام نشده باشد از
غفلت وعدم التفات بعضی ودر چنین صورت آیا حکم واقع معتبر است
مشتبه که باعمال قواعد شرعیه معین نشود با واقع خالی از حکم است وعبارات
تکلیف چیست چون مختصر است و عبارت واقف مغایر باشد با ...
وقف نامه نوشته شد لهذا نمیتوان حکم کلی واقع از جعل کرد
معین نمود وقف بر جماعتی کرده واتمام ان قصداً وعقداً بتعیین سهام
ورتبه نکرده پس حکم بصحت مشکل است وبا اشتباه اصاله صحت جاری است
ومقتضای قاعده ترجیح بلا مرجح تقسیم علی السویه است با بیان اشخاص
کثیر الاستحقاق ~~...~~ وعدد ایشان اولا مذکور
شد وتمکن ثبوت این قاعده بر وجه عموم الکون در نظر نیست که مقتدر از
موارد خاصه منصوصه مثل مسئله درهم ودرهمین ودر حکم تداعی بارکار وحدت مناط
واحوط اعتبار مراضاة است والله العالم واما حکم المسئله ...
زارع استیجار ارض نموده مال الاجاره توزیع نمود بر ازمنه آنچه
مقابل زمان بطن سابق است حق آنها است واگر بعنوان مزارعه بوده ظاهر بعض
کلمات انفساخ است بموت ورجوع باجرة المثل پس هر بطنی بعد از توزیع
آن بر ازمنه حصه خود را میبرند وخالی از وجه نیست والله العالم
مسئله وقف نامه ایست که کیفیت وقف باین طرق در آن مرقوم شده
که املاک فلان وقف وحبس نمود باشند ودر مقام دیگر ذکر نموده در صورت انقراض
آنها را وقف نموده وبمصرف آنچه معین شده رسانند الی آخر تکلیف چیست آیا وقف
یا حبس وصحیح است یا باطل آیا متولی شرعاً میتواند قبول نکند ووارث تصرف

حتی بعد از انقراض ان طبقه وطبقه لاحقه ان

مقرره للجهل بالحکم او الموضوع

ویلیه تمام براد

مقتضای

مالکانه

مالکانه میتوانند کرد باین نهج که چند ساله از متولی اجاره نمایند بعد از انقضاء
مدت مال خود ایشان باشد ودر این صورت متولی مشغول است یا نیست آنچه
حکم وتکلیف است معین فرمایند که مضر ومعمول به است خواهد بود الجواب بامید خدا
حبس نمود وامر بوقف در صورت انهدام بظاهر منافات است اقتران حبس را
بتأبید موجب حمل بر وقف میداشتند ودر وقف مقرون ببدء خلاف کرده اند
که باطل است یا محمول بر حبس ودر این خلاف با در امکان نمیتوان اجرا کرد
کیفیت آنکه مفروض تصریح است بتأبید وعلاوه بر این حکم حبس است که بعد از
انتها عود کند بوارث نه آنکه لازم باشد صرف آن در مصرف معین پس
او محمول در مقام نیست که غرض او ترجیح ودر صورت انهدام ذکر جمیع وقف
در مورد جواز آن باینکه اراده نموده باشد از انهدام خراب شدن آن که بیع
مجوز بیع دانسته اند ودیگر آنکه این حکم جمیع در صورت شرط کرده شرط باشد
در وقف مثل شرط عود بواقف در حاجت ومثل تاریخ الزمن فی صدقة امیر المؤمنین
حیث قال وان یفوم ... الحسن بن علی با کل شیء بالمعروف ومتفق حیث
یریده الله تم فی حل مملکة لا حرج علیه فان اراد بیع نصیب من المال فیقضی به
الدین فلیفعل ان شاء ولا حرج علیه فیه ودیگر آنکه مقصود او از تمام جمله
الی الانهدام باشد پس حاصل حبس مادامت العماره است وحکم جمیع لاولاد
انهدام وصیتی باشد که هرگاه معلوم باشد نظر او با بعد الموت یا قدر حتی
اعم از توکیل ووصیت ودیگر آنکه ناقض باشد از این شخص اول گفته است وقف
باشد که مقتضای آن این است ان لا یباع ولا یوهب ودوم گفته است تا خرابه
نشود پس مقتضای جمع گفته در چند مقام اول تعیین ظاهر از محتملات لفظ دوم در
تحقیق حکم آن دوم ثالث در حکم مشتبه وتحقیق در این مقام یا در حکم عملی است یا در
نفس عمل اما مقام اول پس ظاهر اینست که این حکم بتنجیز وقف قرار است ابتدا از
خود واقف نه غرض او بیان حکم شرعی وقف است وانهدام همان خرابه است که مجوز

الشبهه

مراد از حبس نمود وقف است

بیع وقف مجوز شد و بر این گذشته از وجوب تاکید اطلاق ابدا و بقیه [illegible]
بجهت نص و حال انکه در مورد بیع وقف حکم نص با واقف نیست و اگر بگوییم در
تقرب بغرض او مصرف نمود غرض از وقف مقصود است نه هرچه اراده او با آن
متعلق شود و اما مقام ثانی پس حکم مناقضه در صورتی که از اول انشاء مقصود
باشد بطلان است و حکم حبس و وصیت با توکیل صحت است و حکم وقف
و شرط مؤکد که این موقوف است بر آنکه مصرف نص کتاب [illegible] حکم وقف نمائید
هم صحت است و اما وقف متضمن شرط پس اگرچه [illegible] عمومات صحت وقف
و الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها و المؤمنون عند شروطهم و خصوص روایت
معتبره داله بر وقف امیر المؤمنین ع [illegible] مقتضی صحت است و بعض کلمات
اصحاب نیز با آن اشعار مینماید ولکن مع ذلک خالی از اشکال نیست
و اما مقام ثالث پس اگر همین صورت مذکوره در وقف نامه لفظ صادر از
مالک [illegible] بر طبق این انشاء کرده رفع اشتباه در آن موقوف است باعمال
قواعد مقرره بجهت استکشاف مرادات و رفع الاجمال و قصور از دلالت
بر مراد در تعیین حکم بوقوع بیع یکی از محتملات [illegible] الظواهر و
اگر معتبر [illegible] تسلیم حق متکلم مکلف است بمعنی خود و در [illegible]
و اگر مابین [illegible] و موقوف که نزاع [illegible] بقواعد [illegible] قضاء
و اگر این لفظ [illegible] صیغه [illegible] معلوم باشد و [illegible]
باشد [illegible] و اگر مراد در الحقیقه باشد محتاج بتفصیل [illegible]
[illegible] که بعض املاک خود را وقف [illegible] در زمان [illegible]
بخود و بعد [illegible] و وصیت بثلث املاک خود کرده و وصی معین کرده
در نزد اولاد [illegible] در صحت وقف املاک [illegible] آنکه در وقف
ذکر [illegible] املاک [illegible]
و اگذار کرده و وصی [illegible] وصیت [illegible]
[illegible] ثلث ترکه [illegible]
صرف [illegible] از [illegible] تسلیم [illegible]

ج بر فرض بطلان وقف و عدم انتقال باستمرار قبض متولی [illegible] اندراج این املاک
[illegible] در عموم ثلث مایملک بنظر میرسد و دوام است که انکه قبض شرط صحت نیست بلکه
شرط لزوم است و عدم حصول آن تا زمان فوت موجب بطلان وقف میشود از
صحت آن پس این املاک در زمان وصیت ملک تام مرة الحیوة بوده ملک او بوده اند
بعد از موت بسبب عروض بطلان وقف ملک شده اند و عام شامل افراد
متجدده بعد از صدور نمیشود و دیگر آنکه بگویند وقف باطل بوده و لکن بوجه
معتقد صحت آن و خروج اعیان مذکوره از ملکیت خود بوده و [illegible]
[illegible] معتقد عدم زوجیت [illegible] در عام [illegible] و ظاهر فساد این
[illegible] اما اول بجهت [illegible] اعتبار در وصیت [illegible] در آن نیست
بلکه [illegible] و دایر [illegible] در بعض [illegible] شده
از وصیت [illegible] بعد از آن [illegible]
[illegible] این حکم در هر حالی که بعد از فوت [illegible] در حکم مال [illegible] باشد
و اما ثانی پس بجهت آنکه اقتصار بر [illegible] در صورتی است که عام
عنوان موضوع خاص نشده بلکه مجرد ضابط و جامع بین موضوعات مخصوصه معنونه
[illegible] آنها ذکر شده باشد و واضح است که امر در وصیت [illegible] مالک
چنین نیست و لهذا در مسئله مذکوره اعتبار علم [illegible] دیده نشده و اما صلح
که باوجه [illegible] مقبوض [illegible] باو داده [illegible]
ثلث این املاک از آن [illegible] با وجود دخول
[illegible] در مقبوض و [illegible] اگر بگویند
مقصود ما صلح بر چیزی بوده که اگر وصیت میکرد [illegible] ادعا [illegible]
[illegible] اگر در [illegible] تسلیم [illegible] اعتقاد فاسد او قرینه [illegible]
چیزی نیست و اگر بگویند قرینه [illegible] حال است با آنکه ادعا [illegible] صلح نکنند
[illegible] پس [illegible] بمنع [illegible] در بطلان خارج [illegible]
و اگر بگویند باطل معلوم ما عدای این اموال بوده جواب [illegible] عدم [illegible] با این [illegible]
[illegible] بر اراده [illegible] است [illegible] حق [illegible]

صلح کسی مال مورث خود را بخیال آنکه زنده است و فوت او متیقن نبود [illegible]

بنا بر بگوید بیع نکرده ام بلکه [illegible] رضا بآن بر تقدیر استحقاق خود بوده ام پس کسی که میخواهد شبهه در صلح مذکور بکند [illegible] این شبهه را بکند نه ادعای خروج از مصالح علیه را یعنی بگوید وقتی که صلح کردم معتقد بودم که حق ندارم و ادعای باطل میکنم حالا که معلوم شد ادعای بر حق بوده این صلح باطل یا موقوف بر اجازه است چنانچه در مثال بیع گفته اند و جواب این بعد از اغماض از آنچه سابقا مذکور شد آنکه بعد از صلح در واقع ملک او است یا [illegible] که علم تفصیلی [illegible] بعدم ملک یا علم اجمالی یا بمعنی که مردد [illegible] بلکه این ادعا که صلح بجهل باطل است و لکن متفق این جزو موقوف و حکم وقف بودم با مدعی شک و تردید است و در بیع بجا از این با صورت حکم ببطلان یا [illegible] نمیتوان کرد چون مورد [illegible] صحت صلح اشتباه امر است از جهت تنازع بنا بر اینکه این درجه از اشتباه حاصل شده که مورد صلح میشود [illegible] فرض مالکیت مدعی نمیشود و مدعی را صلح میکند [illegible] عالم باشند یا جاهل [illegible] و در نفس الامر دعوای حق باشد یا باطل [illegible] اینست که اگر استحقاق معلوم [illegible] شود حق ادعا را نداشته باشد پس هرگاه بر سر او را که [illegible] بعد از آن استحقاق بگوید بر این تقدیر راضی نبوده ام بلکه رضا بر تقدیر عدم استحقاق [illegible] بوده فائده [illegible] صلح نباشد و الحاصل آنکه صلح متفرع از رضا بتملیک بر تقدیر مالکیت نیست و اقرار میکند بر آن تقدیر اگرچه عالم بآن نباشند و بعد ثابت شود و این فرق است مابین صلح و بیع که صلح با انکار جمع میشود چون تملیک تقدیری است و بیع تملیک فعلی تحقیقی منجز و مساوقه صلح با ملکیت واقعیه در صحت آن کافی است و با وجود جهل و اشتباه و عدم اقرار معنی آن حاصل و رضا بآن ثابت است چون گفته بر در هر حال [illegible] است فرض محال محال نیست و حرف معتبر رضا است بتملیک اگرچه مفروض باشد بفرض محال پس حال صلح کننده که معتقد عدم استحقاق بوده و بعد استحقاق او

زیرا که فرق است مابین اعتقاد بعدم مالکیت [illegible]

باین خود و خدا

در مقام صلح تقدیر حقیت میکنند و بنا بر این تقدیر صلح میکنند

و از این مقصود [illegible]

طلب صلح اقرار نیست زیرا که [illegible]

در صحت صلح ببین

[illegible] شده بعد بگوید راضی باخراج ملک از خود نبودم بلکه میگوید راضی بآن شده ام در حینی که ملکیت مقدر بود نه محقق و این مثل آنست که بایع بگوید راضی بآن شدم در حالی که احتیاج به بیع نداشتم یا در وقتی که گرفتار فقر و فاقه بودم و معلوم است اینها نه موجب بطلان میشود و نه فضولیت بلکه فایده اینها تا [illegible] بر [illegible] حالات و جهات و بالجمله حالات مختلفه بر شخص طاری شود در حالتی رضا بتملیک شود و در حالتی دیگر راضی بآن نباشد بهانه بجهت ابطال [illegible] نمیشود اگرچه آن حالتی که ظرف رضا است حالت جهل بمالکیت باشد بجهت ترکیب با آنکه تملیک بر تقدیر آن واقع شده باشد کافی [illegible] بدون آن کما هو قضیة ظاهر البیع و این تقدیر کافی در صلح نه [illegible] صاحب [illegible] و لهذا بیع او بآن خارج از فضولیت نمیشود [illegible] لو تعذر العمل بالوصیة [illegible] بالاخراج [illegible] الوصیة امکان الوصی به [illegible] لا یصح التوکیل فیه و کذا لا ینبغی ان یسمیه العقود و الایقاعات [illegible] الا بمعنی امضاء الشارع لها و اردة بالوفاء بها [illegible] المرجع فی تحصیل حد و [illegible] و تقیید [illegible] نفس [illegible] التابع للقصد [illegible] الدال الشرعیة [illegible] تعیین العمل الموصی به و احرز [illegible] فلا ریب فی انتفاء الوصیة الصحیحة [illegible] فی مراد الموصی من حیث کون القصد المتعذر قبوله او مطالب [illegible] صرف المال الیه [illegible] فی وجوه البر او یعتبر الاقرب الی الموصی به و اصل الخلاف [illegible] الاخبار [illegible] فی [illegible] المقامات [illegible] علی صرف المال علی وجه [illegible] یغایر ما عینه الموصی [illegible] کخبر علی بن محمد الحضینی [illegible] ان ابن عمر اوصی الی ان یحج عنه بخمسة عشر دینارا فی کل سنة و لیس یکفی [illegible] فی ذلک فکتب علیه السلام یجعل حجتین فی حجة فان الله تعالی عالم بذلک و نحوه مکاتبة ابراهیم بن مهزیار و خبر علی بن حمزة سئلت ابا الحسن علیه السلام عن رجل اوصی بثلثین دینارا یعتق بها رجل من اصحابنا فلم یوجد بذلک قال یشتری من الناس فیعتق و نحوه [illegible] جزء الاخر و کذا [illegible] سماعة سئلت ابا عبد الله علیه السلام عن رجل اوصی ان یعتق عنه نسمة من ثلثه بخمسمائة درهم فاشتری الوصی باقل من خمسمائة درهم و فضلت فضلة فما تری فی الفضلة قال تدفع الی النسمة من قبل ان تعتق ثم تعتق عن المیت

وفي الجواهر انه لو اوصى ان يحج عنه بمال لا يفي به ان يصرف في البر ويتصدق به

[illegible] كما ان الدال على عتق عبد اوصى بولاء له بما لا يساوي قيمته يرد ما دل على دفع ما اوصى

لمن مات قبل الموصي الى وارثه [illegible]

الا ان ذلك ما يجده المتتبع في الابواب التي قد ان حملت على استظهار ارادة الموصي

ذلك بعد تعذر المرتبة الاولى من نطق به [illegible] فيما اذا لم يستفد من [illegible]

[illegible] وكذا لا ينفع للمستدل الكلية

ان حملت على التعبد في الموارد الخاصة فالذي يمكن ان يستند اليه للقول بوجوب

الصرف في البر وعدم العود الى الوارث امور الاول [illegible] في وجوه البر الذي هو

اقرب ايصال ثواب المال الى الميت اذ لا معنى لارجاعه الى الوارث بعد خروجه عنه بالوصية في

تعذر انفاذها بعد فرض كونها ممكنة في حد ذاتها حال الوصية لا يبطلها بحيث يرجع المال الى الوارث

ولعل الاولى ان استفيض له وعتقه عنه من وجوه البر لكونه اقرب الى الموصى به وان كان الاقوى

عدم وجوب مراعاة مثل ذلك انتهى [illegible] وهو محتمل لوجهين احدهما دعوى ان

الوصية تتضمن امرين الاخراج عن الوارث والصرف في المعين وبطلان الثاني لا يستلزم

بطلان الاول وحاصله ان مراد الموصي امرين [illegible] وليس من المقيد المنتفي بانتفاء القيد

وبعده وضعفه [illegible] وعدم الوجه للتخصيص بصورة عروض الامتناع كما يقتضيه قوله

بعد فرض كونها ممكنة الخ وثانيهما دعوى ان الوصية اذا كانت ممكنة حين صدورها او بعد الموت

فيما ما صح وتوجب خروج المال عن الوارث وعروض الامتناع وان كان يبطلها

لكنه من حيث لا على وجه الكشف فيكون المال حاصلا للميت من حين البطلان المتأخر

عن الموت ومثل ذلك لا يكون لورثته لاختصاص دليل الارث بما كان للميت في زمان

حيوته وتركه وفي مثل من اوصى بالحج في كل سنة بقدر معين ولم يف بالقدر

ولو فضل من الجميع ان حصر السنين في عدد لكثرة وتجهيز فضله لا يفي بالحج فيوكل الى

عادة مراتا او صرف في جزء من المراث قلت قديق بوجوب دفعها اجرة في

بعض السنين وان زادت عن اجرة المثل مع فرض الوصية فلا ضعف حتى يقع

لو امكن فرضا جرى الوجهان من تعين الكل في مثلها مع فرض الوصية

بها وانه ذكر ذلك مصرفا الا فانفق تعذره كانها يتعين الاول اذا فرض

اخراجها عن الوارث بالوصية المذكورة التي قد فرض تعذرها انتهى وهو

مطابق للاول الوجهين وفي قبل ذلك بعد ذكر الخبرين الدالين على ضم ما السنين

وحج

والحج بالمجموع وتحقيق انها مبنيان على معلومية ارادة الموصي صرف ذلك في الحج او

الوصية فيه وان القدر المخصوص انما كان لانه يفي به كما يومي اليه قوله في الخبر الثاني

وانه قد انقطع فمع فرض تعذره يصرف جزء من الاقدار فيه عملا بالوصية

التي لم يتبين في انفاذها كون الحج لقدر مخصوص بها مع ما عرفت اما اذا علم

ذلك ففي الحج بما يكمل او العود ميراثا او الصرف في وجوه البر ان لم يرج

امكان انفاذ صرف الوصية فيها بان من السنين والا انتظر وجوه قد

ذكرنا تحريرها في كتاب الوصية وقع فلا وجه لما في لك من امكان المناقشة

بان انتقال القدر المعين انما يتحقق مع امكانه فيها ولهذا وقع الخلاف

في انه اذا قصر المال الموصى به عن الحج هل يصرف في وجوه البر او يعود

ميراثا فيمكن اجراء مثل ذلك هنا لتعذر صرف القدر الموصى به في الوصية

والمسئلة محل تردد وان كان المصير الى ما ذكره الاصحاب [illegible]

قرب ضرورة ان ذلك في غير المفروض انتهى [illegible] المستفاد من الكلام هنا

ان عدم العود الى الوارث [illegible] ووجوب الصرف في وجه اخر انما هو لدلالة

كلام الموصي عليه وان الخلاف في التردد فيما اذا انتفت الدلالة فانه يحتار

في العود الى الوارث من رفع تفصيل بين كون التعذر عارضا او من اول الامر

ولكنه قد في مسئلة من اوصى بالحج بما لا يفي به بعد نقل عن لك الميل الى عوده ميراثا

وفيه ما لا يخفى في الوصية التي صحت واتفق تعذرها كما [illegible] التفصيل

ذلك في كتاب الوصية انتهى بل يمكن ان يستفاد من مجموع كلماته انه يفصل

بين صورتي دلالة الوصية على عدم التقييد وعدمها وفي الثانية بين عروض

التعذر وعدمه فيتعين حمل عبارته في الوصية على اول الوجهين المذكورين

وكيف كان فلا ينبغي الريب في الحكم مع [illegible]

[illegible] بالوجه المعين الوصية بالمطلق عند تعذر المعين مع النحو الذي ذكرناه

[illegible] مع تعدد المرتبة [illegible] واستعمال النوع على الجنس مع قيمته

الفصل [illegible] المتعلق بالنوع بل لا ينبغي جعل ذلك محل خلاف بين الاصحاب وبعد وجوه

اخذ الارث واذا عاد محل الكلام فيما لم يكن وصية مقتضية للصرف في وجه اخر فلا يتم الاستدلال

[illegible] كون الارث حكم مثل هذا المال فيرد عليه ح

المنع من استصحاب حكم الارث بما كان حكما متعلقا للموروث بل يشمل ما كان ملكا له كما لو فرض [illegible]

من مطالبة الثاني ان عجز الوصي عن العمل بالوصية [illegible] وامتناع وقوعه في نفس الامر مع امكانه في حد ذاته لا يوجب انتفاضها من حين العجز او الكشف فسادها من الاصل لان انتفاء النيابة في نزاع القائل بالبحث عن الوصي لكون الاصالة والنيابة عنوانين لما يصدر منه بالفعل او بالامكان فلا يكاد يوجد احدهما فيما [illegible] عنه لا يستلزم فساد الوصية لما ينفع من كونها مجرد استنابة من ان تصرف من الوصي في المال بجعله مصرف بيع او كل اكتسابه طلب القرب الى الله تعالى او داع اخر كما لو امر بالانفاق من ماله في وجه استنابة الوصي في انفاذه وامضائه وانما هذا لا يقتضي بخلو الواقع من المعنى المطابق للوصية وانحصارها فيه في مجرد الطلب والاقتضاء بحيث [illegible]

[illegible] ان لا يبقى شي عداه اذا سقط العذر والعبر من الوفاء من الوصي بحرك وفاء المتعاقدين بالعقد فاذا بطلت الوصية بصرف ماله في مصرف باتفاق ذلك المصرف له واذا انحصر [illegible] عهدة الانتفاء والانفاذ وحدث مستحق له في ذلك بحيث تجوز الامر الشرعي بالاداء فاذا سقط ذلك لما سقط الاركان لان المقام مما يرجع فيه الى [illegible] قاعدة الجمع بين الحقين بها امكن وبين ما اتفق فيه الاطلاق الانتقال الى وجوه البر وانه لو صح انما يكون فيما كان الوصي من القرب فيكون من ذلك ان الوصية بالمال تقتضي [illegible] دائما صرورته متعلقا لمستحق على وجه خاص حيثما بر به الوصي وامتناع الخصوصية لا يوجب ارتفاع اصل الاستحقاق بل يوجب سقوط الخصوصية كما ينتقل له لك من الاموال الى الابدال ويمكن حمل ما تقدم من الجواز على ذلك لما عين بوجه من وجوه البر الموصي نفسه وطريق الايصال اليه ان ينتقل الى سائر الوجوه الممكنة [illegible] فلا يرد عليه [illegible] عدم الاطراد في جميع شقوق المسئلة اذ قد يكون المستحق من اوصى باطعامه او عتقه او المصلي او المصلين العلم ونحو ذلك ومجرد انتقاع الموصي بالوصية لا يقتضي بكونه [illegible] المستحق [illegible] ايصال المال اليه وصرفه له لا وجه لالغاء ما امكن من الخصوصيات المعتبرة الممكنة [illegible] يقتضيه [illegible] وجوه البر مع ان المقصود ربما يكون دينويا خاصا فيما يتعلق به كبناء بنيان على قبره ونحو [illegible] مما يرجع الى نسبته اليه او غيره الثالث قاعدة الميسور ذكرها في المستند وناقش فيها لعدم [illegible] ثبوتها رأسا عنده وهو من عجائبه في المركبات العقلية وغير الواجبات والمستحبات الشرعية او [illegible] دعوى ان الاصل بالوصية مجرد الوجوب المتعلق لا الاستحقاق الوضعي الرابع الاخبار الخاصة المتفرقة في الوارد في [illegible] [illegible] تحقق المناط [illegible] في سائر الموارد ايضا وقضية الوجهين الاخيرين تقييد الحكم بما لو كان الوصية بعد قدره وقضية الاول كون ذلك تعقيبا فسادا والثانية كونه اثر الصحيح ونفيح المقام يتوقف على النظر في [illegible] وجوه التعذر بخصوصياتها وما لها من مدخل في الحكم [illegible] اقسام الوصية [illegible] وزمانه فان لذلك كله

فنقول

فنقول ان الوصية المتعلقة بالمال اما ان تفيد نحو شي من العقود كالصدقة والعطية فتكون معلقة على الموت [illegible] بالكلام في [illegible] يوقع كل عقد او نحوه مختص بافادة تمليك العين او المنفعة مجانا او بعوض المعاوضة [illegible] بصحيح [illegible] مفاد الضار [illegible] واما ان تفيد التصرف في المال وهو اما ان يكون عقدا او ايقاعا او غيرهما مما لو جب تلفه كالاطعام والانفاق او بعوضه او لا كاسكان الفقراء في داره ووجاد بفرسه والحج براحلته والمطالعة في كتبه ونحو ذلك والتعذر في الاول [illegible] يكون [illegible] عن صلاحية الملك كانقلاب الخل خمرا او زوال المنفعة عنه مع تعلق الوصية بها والحكم في ذلك [illegible] لتوقف حصول المفعول على عدمه ولو تعذر بموت الموصى له قبل الانتقال الى الورثة كان قيدا يقتصر فيه على مورد دليله واما [illegible] القدرة على التسليم او التسلم ونحوه مما ثبت في التمليك بالبيع ومجهول الحيوانية المستاجر لو اشترطت في الاجارة ونحو ذلك [illegible] في الوصية للاطلاق وعدم الخروج [illegible] مرجع الكلام في ذلك الى البحث عن شروط الوصية وزمان اشتراطها من حين ايجابها الى حين القبول والموت فالذي ينبغي البحث عنه انما هو [illegible] التعذر العقل المامور به في المال مع بقائه وبقاء ملوكيته [illegible] بعد الموت الم يقع عليه ما يتلفه او ينقله [illegible]

[illegible] لم تفد زوال الملكية عنه [illegible] في منزلة التصدق [illegible] فعلها ان الاعطاء والعتق والذبح لا جعل المال صدقة وهو يكون باقيا على حكم مال الميت [illegible] كما ذكره مع الدين او الوصية الغير المعينة صلاح الخلاف في البقاء على حكم مال الميت والانتقال الى الورثة متعلقا به حق [illegible] ايراد العقل الموصى به عليه فيترتب عليه الخروج عن [illegible] لو كان بسبيله او تلف ان كان متلفا [illegible] لعدم استلزام الوصية ما بقيا في الارث قبل الوفاء بها فلا ترك عموم دليله كما في الدين فيتخصص ان الوصية ان كانت [illegible] فلا يكون لنا عنه المحذور لكم بشرطها دعواها من الموضع المعد لبيانه وان كانت [illegible] كاخراجه صدقة ودفعا زكاته وما كانت مندرجة في الاول ايضا [illegible] ولانه على انشاء الموصي بالوصية فيستفاد انه جعل الفقراء صدقة وعين على الوصي اخراجها وكذا الكلام في امثاله فيكون نظير اشتراط سقوط اختيار المنتفع والاسقاط وان كانت بما يترتب عليه الكلام في تعيين [illegible] ماله قبل وجود ذلك على مسئلة ان التركة مع الدين لمن هي فاذا قلنا بانتقالها الى الورثة لوجه

منافاة حكم الدين من استحقاق الداين ووجوب الاداء من التركة [illegible] بوجوده [illegible]
لحصول الارث وان نافاه بوجوده الخارجي فلا يجعل دليل الارث [illegible] دل على حكم الدين وان
انقطع استمرار [illegible] الحكم [illegible] كما لا يهدم الملك والارث بل ادل على حكم الجناية والارث في البعض
في القابض محولين على كون ما خذ الفرائض ما يبقى بعد اخراجها كما في الوصية الغير المعينة وبحمله
[illegible] بالارث المنع من تمام الملك بلا [illegible] المتاخر كونها منظورا في جميع
موارد تاخر السبب الناقل المترتب على الموت والفرق بان تعلق الدين والوصية [illegible] الغير المعينة
بالتركة عبارة عن امكان تطبيق الكلي المتعلق لها بما بعد ان منها واما الوصية المعينة [illegible]
ابتداء بالمال المعين غير فارق مع اعمية كل منهما من كون الموصى به كليا او شخصا معينا
~~[illegible]~~
~~[illegible]~~
القول بالارث مع الدين وعلى الوجه الاخير ايضا عدم قابلية الميت للملك والا فنفقة الكفن
ومؤنة التجهيز بلا مالك او خرج عن الملكية وكذا دية الجناية بعد موته وكذا الدين [illegible]
بعد اجرة العبادة وكذا تركة الجراد اذا لم يخلف سوى قريب مملوك حيث حكموا بوجوب
شرائه وعتقه ليرث الباقي ولو التزم فيما عدا الاخير بانتقاله الى الوارث الا انه يتعين عليه
صرفه الى الوجه الخاص ويحجر عما عداه من التصرفات كالحجر مع عدم التزام ذلك
في الثلث الموصى به لمقتضيات ذلك في الاخير انتهى موضع الحاجة وبمكان فتحصل المال [illegible]
[illegible] قولان وقد نسب القول على حكم مال الميت في التركة مع الدين المستغرق الى الاكثر
~~[illegible]~~
مالك او [illegible] زوال الملك [illegible] فلا يخرج عن اشتباه دربما يشهد بارادة الدول [illegible]
الحكم انما [illegible] للوارث او في حكم الميت لان حجته [illegible] انما تثبت في الملك دون غيره
وكذا استشهدوا بالاصل [illegible] الوجود الفعلي لبقاء الملك ويشهد لارادة
الاخير ما في الحاكي في تقرير النقض على من استدل لانتقال الموصى به الى الموصى له بموت الموصي
بانه لولاه لزم بقاء الملك بلا مالك انه لا خلاف في ان التركة لا تدخل في ملك الوارث ولا الوارث يتبع
موقوفه على قضاء الدين والظاهر [illegible]
~~[illegible]~~ [illegible] ملك احد [illegible] واستحقاق غيره [illegible] في موارد ذكره
~~[illegible]~~ كالرهن والعبد [illegible] واما حال المال [illegible]

مجال

مجال [illegible] ان يقين انه كان محكوما عليه بانه ملك الميت قبل موته فكذلك بعده او انه ملك [illegible] حقيقة وكل الميت مالك
[illegible] او ان زال الملكية كما [illegible] بوجود الغير فان الملكية [illegible] التداول فالوصي [illegible]
مشغول بحكم وجوب الصرف للميت دون الملك وكيف كان فقد استدل للقول ببقائه على حكم مال [illegible]
[illegible] تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ويحتمل في تعاونها اما ذا المراد الاول ملك الورثة [illegible]
وعليه [illegible] يحتاج الى اضمار [illegible] الدين والوصية يعني الموصى بها كما يقتضيه توصيفها [illegible]
الزمان والمرتبة اما في حدوثها [illegible] الحجز المتاخر عنه او المرتبة المتاخرة عنها [illegible]
[illegible] قلة نفاذها والاداء او عزل المقدار او التعلق بالمال بان يكون ذلك بيانا [illegible]
افادة [illegible] النسبة [illegible] حكم الميراث من حيث الرتبة فكان [illegible] يتعلق بالمال [illegible] ولا الوصية والدين
ثم الارث وبعيد [illegible] يتوقف [illegible] على المقصود [illegible] احد الادلين [illegible]
[illegible] لعدم وجود ما يعين المؤخر في الملك [illegible] لا ينحصر فيه التاخر الا باعتبار [illegible]
المحوج الى التقدير ما ثبت له احدهما [illegible] مع تقدير وجوده لا قرينة على تعيين [illegible] المقدر مع
اختلاف المفاد باختلاف [illegible] الملابسة للمضاف اليه [illegible] من حيث العلة [illegible]
ورجع الاجمال بهذا الوجه [illegible] لانفصال الارث متاخرا عن [illegible] له [illegible]
والدين وتوغله في الابهام يوجب خلوه الاضافة عن الفائدة بالمرة [illegible]
[illegible] الاواخر والمتممات دون الاوائل والقيود فاتضح ان هذا [illegible]
الغير حيث لا يعين [illegible] الكلام فيه مستلزم للحذف الممنوع والاجمال [illegible] فلا ينبغي [illegible]
~~[illegible]~~
[illegible] بقيد مضافا الى انه لا يتم الا بدعوى ان مفاد لفظ ان كذا الملك [illegible]
فيحتمل ان يكون [illegible] باعتبار القيد دون المقيد [illegible] الاعاض عن [illegible]
من اصله يسوق لبيان هذه الخصوصية دون اصل الملك [illegible] بجميع هذه التفاصيل [illegible]
[illegible] هذا السياق عنه [illegible] ان الكلام مع كونه [illegible]
فيه ذلك [illegible] الاصل [illegible] والمقيد [illegible] باعتبار كلاهما كان له وجه [illegible]
من الاحتمال المخالف للظاهر المتوقف [illegible] الثالث [illegible]
~~[illegible]~~ فيكون المفاد عدم تعلق الارث بالمصروف فيها [illegible]
وانما [illegible] الوصية لتاخرها عن الدين [illegible] التعبد لابد ان يكون بالجزء الاخر لا ما قبله وانما [illegible]
عليه الدين [illegible] انتفاء الوصية [illegible]
[illegible] التخلف من الميت الذي لا يكون دينا ولا وصية فلم [illegible]
على ان يكون [illegible] زمان ويفرع الموروث البقاء في زمان بعده حتى يلزم انتفاء الارث في
الازمنة السابقة عليه بل لوحظا كانهما جزءان من المال [illegible]

والغذر من بعد انقضاب عفو باعتبار

ومع اطلاق الخ يكون اطلاق البعدية مع اطلاقها في نحو المال بعد الكفاف وبال بعد الخ ترتيب الملحوظ في الاخراج من حيث

مراتب الزيادة فغايته استفادة عدم تعلق الارث بجزء من المال صار زيادة

او صار دينا ... وان لم يكون اذا قلنا ان يصير دينا ولو ورده الوارث ليعيب

ولكن لم يصير ازنا بعدان صار دينا ... غير منظور اليه في المقام اصلا حتى انه لو

ضويق عن اقتضاء القسام المال تلك الاقسام فعلية الصرف في الوصية والدين لم يكن

للكلام ايضا دلالة على حكم الازمنة فظهر ان الاستدلال لا يتم الا بعد ان بعد ذلك في

زمان للاصل الارث ... زمان المتاخر عن اداء الدين والعمل بالوصية والاستناد لذلك

بظهور الكلام كما ترى كان الاستدلال به للاثبات يتم بدعوى ان المتبادر عند الارث الدين والوصية

الفعليان مع دعوى العموم الازماني فيه فيدل على ان المال بعد الموت حيث لم يصر بعضه وصية وبعضه

دينا موروث بجملته ثم اذا حصل ذلك فيه لم يكن موروث لكن دعوى الظهور في ذلك ايضا كما ترى ... ثابت

ان المقام ... ارادة الحقوق المتعددة ... المرتبة بالترتيب الاثر على المال الملحوظ

بلحاظ واحد او ارادة الحقوق ... المتخلفة عليه باعتبار ملاحظة انواعها المتخلفة بجهة ترتيب ...

~~... لوضوح اقتضاء لزوم التقادم ... التقدير من الابطال ...~~

~~ان يعرض في الغرض ... تعلق ... الارث ... لولا التقادم~~ والاحتم بين الحقوق وعدم ورود

النقص على السابقين ... بسبب الاخر ... تعلق الارث على كل نقص

المال من الحقين اقتضى عدمه مالم يكمل كما ... تخصيص ... بما صرف فيها اقتضى

ثبوته مالم يصرف والاحتمال كاف في ابطال الاستدلال فضلا عن ظهوره فاخفيه نعم قد يقرب ان

اجماله يسري الى اطلاق الارث فيرجع الى اصالة عدمه لكنه لو سلم في المتصل لا يسلم فيما انفصل

ودفع عن هذا القيد وفيه غنية الكافي عدة من الاخبار كصحيح ابن خالد قضى امير المؤمنين في

دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين و

الصحيح عن عباد بن صهيب الذي قيل فيه انه ثقة جليل عن ابي عبد الله في رجل فرط في

اخراج زكوته فلما حضره الموت حسب جميع ما كان فرط فيه مما يلزمه من الزكوة ثم

اوصى ان يخرج ذلك فيدفع الى من يجب له ذلك قال جائز يخرج من جميع المال

انما هو بمنزلة دين لو كان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما اوصى به من الزكوة

وموثقة زرارة الواردة في عبد اذن له سيده في التجارة فاستدان العبد فمات

المتاب ... وان كان خاد

فاختصم الغرماء وورثة الميت في العبد وما في يده قال ليس للورثة سبيل على

رقبة العبد وما في يده من المال والمتاع الا ان يضمنوا دين الغرماء جميعا فيكون

وهو انما يكون بصرفها لا بمجرد المعادلة او العزم على ... العبرة فيها مع امكان سقوط الدين ... بالابراء او اداء ... من مال اخر ... نعم الظاهر ... المال ... على هذا الوجه الظهور في الازمنة

المقابلة

بالاسر ... الارث

وهو ما ... ثابت

العبد وما في يده من المال للورثة فان ابوا كان العبد وما في يده من المال للغرماء يقوم العبد وما

في يده من المال ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص فان عجز قيمة العبد وما في يده عن دين

الغرماء رجعوا الى الورثة فيما بقي لهم ان كان الميت ترك شيئا وان فضل قيمة العبد وما

في يده عن دين الغرماء رد على الورثة الى غير ذلك واجيب بان ظاهرها تأخر التملك مطلقا

عن الدين ولو لم يستوعب وهو خلاف المعروف بين الاصحاب فيجب اما تقييد الدين بالمستوعب

او ارجاع القيد الى الاستقرار والاستقلال بل هو ظاهر نفي السبيل في موثقة زرارة لغرضها

لا يتوجه على ظاهر الايات حيث ان القيد فيها بالتأخر هو تملك الورثة سهامهم من مجموع ما

ترك فلا ريب في توقفه على عدم الدين ولو كان غير المستوعب اقول مجرد المخالفة للمعروف

لا يكفي لابطال الاطلاق والتقييد بالمستوعب يمنع ... في الموثقة مع فرض ان يكون من تركة الميت شيء

اخر عند الورثة يرجع اليهم ان لم يف العبد وما في يده بالدين ويبقى لهم ... بعد الوفاء وعلى فرض

ان يفضل ... من قيمتها فلا يتغير الحكم بعدم السبيل ... بحكم برد الفاضل اليهم حتى لو ظاهر الصحيحة

الظهور يخرج من جميع المال فيكون بعضه ثم ان الحمل على التقييد وجب لا ... بارجاع القيد الى

الاستقرار لو فرض فوجه عن مقتضى الظهور بنفي نفي الارث ... او نحوها مع الدين او حتى

يؤدوا الدين كنفي السبيل للورثة الى التركة ... الدين محمل الدين يراد به ما يقتضيه حكم الدين بنفسه

وليس الا عدم الاستقرار ... عدم الاستقلال ربما امر زائد لا يقتضيه المعلوم من حكم الدين ...

... لا ينساق الى الذهن من نفي الارث في مقابل الدين ارادة ترجيح حكم

الدين في ... لافادة امر زائد عليه كما لا ... على ... هذا الظهور بحمل

... الظهور بالحصر في الاضافة اذا ... ورد في مورد مظنة شركة شيء اخر المحصور فيه ... هذا ... الادلة من تركه

وما اشتمل عليه الموثقة من كون العبد وما في يده للغرماء على ان الورثة يسلمونها اليهم ولو دون

بها دين الميت ... من اختصاصها بذلك ونفي السبيل للورثة عليها او دون

ما في يد الورثة من التركة على ما عليه بناء ... الغرماء فالباقي المطالبة من المال الظاهر

دون الى ... الفاضل للانكار على الاولوية في العبد اذا كان عين مال الغرماء مع

... رد الفاضل من القيمة مع فوته رضا الورثة ببيع الكل منهم ونحو ذلك واجاب في الجواهر عن

صحيح عباد بان المعلوم عدم توقف بيان ذلك وانه لا معنى للارادة لنفي الملك منه بعد الاجماع المذكور

وارادة الاجماع على ملك الوارث لما زاد على الوصية والدين ... وتخصيصه بمقابل الوصية والدين

منافي لظاهره اذ لا ... فيه الى ... محصل ... انه يكون ... ذلك

حتى يؤدوه وحمله على خصوص ... من غير التركة ... على ... الغرماء

او استقرار الملك او غير ذلك وكذا صحيح سليمان المتقدم الثالث ... ما تركه الوارث

عدم ترتب

لا يستلزمها ... يكافو ... ما ... من ... وتحقيق بالتركة ... الدين من تركه

اذا لم يحضره ولم يرد الاداء بمال اخر ... ان كان ... عليه ... اليهم

علیه کوقوف اثار البقاء علی ملک المیت وذلک لان المال ان کان [illegible] بینه وبین الوارث قرابة
موجبة لانتقاله لا یتحقق بموت المورث بلا خلاف کما عرفت وغیره اذا کان قاصرا عن الدین
وحصول النماء بعد الموت بعد فرض الدین لاستمرار سیرة المسلمین علی ذلک وانکارهم علی من اقتصر
علی دفع الاصل مع قصوره عن الدین واجیب من ازدیاد الانفاق بانه معارض بان من الخوض
والفتاوی علی تعلق حق الدیان بالترکة واختصاص الترکة بالدیان اذا ابی الوارث عن ضمان
الدین للغرماء کما هو صریح موثقة زرارة المتقدمة وعن السیرة بانها مجرد عادة مستحسنة عند
العقل او الشرع استقر بناء اهل المروة علیها [illegible] الملازمة بین تملک الوارث للاصل واستقلاله
فی النماء محل نظر وان کان ظاهر جمع الفراغ عنها لجعلهم النماء من ثمرات المسألة وینبغی ان یکون النظر
فی الملازمة بین ملک الاصل متعلقا لحق الغیر وملک النماء مجردا عن ذلک [illegible] علی کونه متعلق
[illegible] النماء اذا وصل الیه [illegible] الاصل لعله [illegible] الیه ویمکن ان فقد بنا
ان المقصود والاحتجاج بهذا القول فی الارث [illegible] لا ثبات شیء [illegible]
[illegible] فی الترکة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الوارث [illegible]
[illegible] علی عدم تعلق غیر حق الدیان [illegible] النماء فیه
باذن [illegible] کان یحقق [illegible] الملک الذی [illegible] علیه صحة المدفوع [illegible] وان لا [illegible]
النماء [illegible] وله وصح القول [illegible] فی رسالة دعوی الاجماع علی عدم
الانتقال الی الدیان ممنوعة ان ادیه عدم ثبوت حق الانتقال [illegible] حق المستحق بالمال
فی الزکوة مع اولویته رب المال فی التصرف فیها اخرج وعلی ملک المیت [illegible] کون الامر بید الوارث ان کان ولا [illegible]
وفی [illegible] رسالة واما الکلام فی التصرف فی المال وعدمه علی ما اخترناه من عدم انتقال الملک الی
الوارث فالتحقیق فیه ان یقال انه لا یمنع جواز التصرف فقط بل القدر المسلم انما هو المنع من التصرف
بعنوان الملک فی محله واما التصرف بعنوان الاولویة فالاحتمال ان هذا المال للمیت ویجب اداء
الدین عنه بعینه من مثله او قیمته ولیس احد اولی بالتصرف فی ذلک من ارحامه لعموم اولوا
الارحام بعضهم اولی ببعض فان الولی کما انه یجوز له اختیار بعض الاموال للبیع والانفاق فی اداء
ما یحتاج الیه المیت من التطهیر والتکفین وغیره فکذا له اختیار البعض لو فید [illegible] والاخر
للمیراث فاذا حصل صلاح المیت فی تصرف الولی فی مال خاص واداء الدین منه فلا مانع
من التصرف نعم لو تلف المال الذی اخذه لاداء الدین قبل الاداء یجب علیه الاداء مما اخذه

نوبه

دلیل [illegible] من [illegible] المیت [illegible] انتقالها [illegible] واجب [illegible]

دکما [illegible] ان ملک القریب انما یقتضی الانتقال علیه [illegible] علی [illegible] والفتوی [illegible] تعلق حق الدیان [illegible] فلا [illegible] المنافاة

[illegible] النماء الاصل فی [illegible] نحو ذلک [illegible] علی کون الاصل [illegible] ترتب اثار الملک [illegible] الترکة [illegible]

[illegible] فی السبیل [illegible] الدین من التصرف [illegible] للوارث [illegible] من الوجوه المحتملة فی [illegible] المال بعد [illegible] الانتقال

هرکاه شخصی در حال مرض متصل بموت واختلال عقل بعض املاک خود را با بعض از اطلاع
خود صلح نماید وبعد از آن ورثه امضا ننمایند آیا چنین صلحی صحیح است یا باطل جواب شرط صحت
معاملات عقل است اگر فی الحقیقه عقل زایل بوده [illegible] بطلان واضح است واگر اختلال در حد
نبوده بلکه [illegible] تغییر در صحت معاملات بهم رسیده بود [illegible] صلح [illegible] بخشش ودر این [illegible]
شده وعوض ندادن [illegible] المال است پس در خروج قدر محابات از اصل یا ثلث ان [illegible]
که اگر در مقابل ان بورثه عاید نشود صحیح والا در زاید بر ثلث بدون وفا نمیکند موقوف است
بامضای ورثه خلاف عظیم است بین العلماء الا علام رضوان الله علیهم [illegible] احتیاط در این [illegible]
سؤال شخصی ملکی را وقف نموده که منافع موقوفه برای فقره واقف باشد و در زمان حیوة خود
متکلف نموده واقباض الیهم ننموده ومتولی معین قبض ننموده و چون [illegible] واقباض وقف
وقبض متولی که از شروط وقف است بعمل نیامده آیا چنین وقفی صحیح است یا باطل جواب
با آنکه علی الظاهر در اینکه اقباض شرط صحت وقف است یا لزوم آن خلاف دارند
در بطلان آن [illegible] بموت قبل القبض خلافی صریح ندیده شد با آنکه مقتضای قول
باین عدم بطلان است و گویا [illegible] دلالت نص است بر بطلان [illegible] بن مسلم عن ابی جعفر
وبعض در دلالت آن [illegible] کرده اند از جهت عدم تعیین اراده وقف [illegible]
[illegible] واده [illegible] وقف را از آن [illegible] حال پس عدم لزوم بعد از موت مستقر است
اگر ورثه رد بکنند بطلان واضح است محتاج باطاله کلام در این مقام نیستیم
هرکاه شخصی قطعه ملکی از املاک خالصه از دیوان ابتیاع نماید دو فرمان و دو قبض انتقال
باسم یکی از اولاد صادر نموده آیا باقی ورثه از آن ملک تکلیف ایشان چیست جواب
اگر [illegible] خالصه املاک مغصوبه دیوان معلوم المالک یا مجهول المالک است
اصل معامله شرعی نیست تکلیف هرکه بر آن ید بهم رسانیده معلوم است کما [illegible]
نماید واگر فرض صحیح [illegible] برای معامله شده عبرت بفرمان نیست اگر آن شخص
بجهت خود معامله وتملیک کسی نکرده بعد از موت بورثه او منتقل میشود
اگر چه فرمان باسم بعض باشد [illegible] ولایة الاب و [illegible] علی الکبر
الرشید ام لا هذه المسئلة من المهمات والفتوی فیها کما اعترف به فی [illegible]
من المشکلات وجملة ما نقل فیها من الاقوال سبعة الاول سقوط الولایة عنها
راسا وثبوتها لها مطلقا نسبه فی [illegible] الی جمیع المتاخرین وجماعة من القدماء منهم

والاحتیاط فیها [illegible]

[illegible] کسی [illegible] انتقالها [illegible] [illegible] اعلام [illegible]

از [illegible] کاملا [illegible]

فی الاصل [illegible] علی ولده وقد ادرکوا فی [illegible] یقبضوا حتی بموت فهو میراث اخرجه وخبر عبید بن زرارة عن ابی عبدالله فی رجل تصدق علی ولده وقد ادرکوا قال اذا لم یقبضوا حتی بموت فهو میراث الخ

الشيخ في التبيان والمرتضى وابن الجنيد والمفيد في كتاب احكام النساء وسلار وابن ادريس
ويستدل له بامور الاول [شطب] قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقوله فلا تعضلوهن ان
ينكحن ازواجهن وقوله فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن بالمعروف حيث اضيف النكاح
فيها الى النساء من غير تفصيل بين البكر وغيرها الثاني خصوص النصوص منها ما عن
ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها
صماتها [شطب] ومنها ما عن ابن عباس ايضا ان جارية بكرا جاءت
الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع بي خسيسته وانا له كارهة فقال اجيزي
ما صنع ابوك فقالت لا رغبة لي فيما صنع ابي قال فاذهبي فانكحي من شئت فقالت
لا رغبة لي في غير ما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم النساء ان ليس للاباء في امور بناتهن شيء
واجيب [شطب] منها حسنة الفضلاء الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة
وبريد عن الباقر عليه السلام قال المرأة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير
ولي جائز ومنها صحيحة منصور بن حازم عن الباقر عليه السلام قال تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها
ومنها رواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال اذا كانت المرأة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد
وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوج ان شاءت بغير اذن وليها وان لم تكن كذلك
فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها ومنها رواية ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلام قال الجارية البكر التي
لها الاب لا تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت مالكة لامرها تزوجت من شاءت
بناء على حملها على غير البكر او غير البالغة الرشيدة ليلتئم مع اخره ومنها رواية عبد الرحمن بن
ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال تزوج المرأة من شاءت اذا كانت مالكة لامرها وان
شاءت جعلت وليا ومنها رواية سعدان بن مسلم عنه عليه السلام انه قال لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت
من غير اذن وليها [شطب] هذه الاخبار عمدة ما تمسك به لهذا القول وفي كل منها نظر
اما الاول فبها انه وصفه في الحدائق بالحسن وحكم بصحته غير واحد وعن الاختلاف اشتمال طريقه
في حج على ابراهيم بن هاشم وجلالة قدره واشتهار الحديث بواسطته ... اشتهار روايته
ما يغني عن اطالة الكلام في المقام ومنها انه قال في ذلك لا ان دلالة هذه الرواية قريبة (?)
الا انها مشتملة على شبهات كثيرة لا تقاوم ادلة ثبوت الولاية ولا [شطب] لعطف ولا المولى عليها
على السفيهة لان السفيهة داخلة في المولى عليها وان قال في جملة كلامه ويمكن ان يكون فائدة
الجمع بينهما ان الولاية على السفيهة ليست تامة ومن ثم لا يحجر عليها في غير المال فقد يتوهم
منه جواز تزويجها نفسها لذلك فخصها بالذكر حذرا من توهم خروجها عن المولى عليها حسب

ان

[هامش: عموم وجوب الوفاء بالعقود واطلاق ادعوى [شطب] قوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا والمراد بالتراجع المراجعة بالعقد ...]

[هامش: ... القدح ... مع ... الاول ... اخبار ...]

[هامش: بعد كلام طويل ...]

ان الولاية على السفيهة منها على بعض الوجوه انتهى وظاهره كون السفه الموجب للحجر في المال موجبا له في
النكاح وذلك قال في الجواهر والجمع بين السفيهة والمولى عليها لعدم اندراج الاولى في الثانية اذ المراد (?)
عدم رشدها في خصوص النكاح وما يشبهه لا سفها ماليا فان السفيهة في المال خاصة لا دليل على
اعتبار اذن الولي في التزويج الذي هو تصرف غير مالي انتهى ويخدشه ان عموم المعطوف
كما يظهر منه الاعتراف به يوجب اعتبار عدم السفه في المال ايضا ولذا اجاب الفاضل ...
مع اخذه النكتة عنه كما هو ظاهر ان ذكر عدم الدليل على اعتباره قال ولعل النكتة في الجمع بينهما مع
كفاية التقييد بكونها غير مولى عليها هو التنبيه على اشتراط فقد السفاهة حتى في النكاح لا مجرد فقد
الولاية عليها في الاموال لاجل رشدها فيه فيراد من السفه هنا السفه في خصوص التزويج وما
يشبهه لا السفه المالي فانه مندرج في المولى عليها ومما يشعر بارادة عدم السفه في التزويج ان
المتبادر من الرشد وعدم السفه في هذا المقام الذي هو مقام بيان احكام النكاح هو ...
... وتوهم ... في تفسير المالكة نفسها في رواية زرارة المتقدمة وتشهد مع ان الرشد
في الشهادة لا دخل له بالتصرف المالي فالمراد الرشد المطلق لا في خصوص المال وفي ...
محمد بن مسلم الاتية في المتعة الا ان تكون صبية تخدع فظهر اشتراط الرشد في النكاح زيادة
على اشتراط الرشد في المال انتهى وكيف كان فما ذكراه من النكتة وان كان افيد الا ان الظ
كون ما ذكره في المسالك اجود لان الظ كون القيد للتوضيح والتفسير لمالك النفس والمراد منه كما
سيأتي حكمها في غير النكاح فلا [شطب] يلائمه اعتبار الرشد في النكاح الذي لا دخل له بالمال
اللهم الا ان يقال ان [شطب] من القيد اولا الاحتراز باعتبار امر زائد على المعتبر في
غير النكاح ثم خيف توهم كونه خاصة تفسير المالك النفس فعمم بعطف ولا المولى عليها المراد ...
لمالك النفس فافهم والكلام في اعتبار الرشد في المال في صحة النكاح له مقام اخر
ومنها انه احتمل في ذلك ان يكون خبرا لمبتدأ غير ... وان يكون جملة ان تزويجها الخ
وذكر انه على الاول لا وجه لعطف ولا المولى عليها على الخبر ولا لقطع الجملة الثانية عن الاولى
مع ارتباطها بها وتفرعها عليها وعلى الثاني لا بد من قطع الجملة الثانية وينبغي جعله عطف
العام على الخاص وهو ... ان تركيبها على المعنى الثاني ... الا على
الاول بعيد غير السفيهة وغير المولى عليها تفسير المالكة نفسها وظاهر ان المالكة نفسها
اعم منها مع ما فيه من انقطاع الجملة المقصودة بالذات انتهى والامر في ذلك هين لعدم
انخرام الدلالة على الوجهين و... من كون ذلك ... قد يقال ...

[هامش: ان قصد]

[هامش: فيكون القيد بعضه احترازيا وبعضه توضيحيا]

وكذا الافادة ويجري في تعبيرات لفظ غير بناء على يجوز خبريته صفة او صحيحة او بدل او عطف بيان
او استثناء ومنها انهم اختلفوا في تفسير ملك النفس المذكور الاول الحرية ذكره المحقق التفتازاني في
رسالته على وجه يظهر منه انه الظاهر عنده ومن عبر عنه من المحققين الثاني عدم الاب ذكره
السيد السند في شرح فقه وقوله والذي يظهر لي ان المراد بالمالكة نفسها غير المولى عليها البكر التي
لا اب لها والثيب كما يدل عليه قوله في رواية ابي مريم الجارية البكر التي لها اب لا تزوج
الا باذن ابيها وقال اذا كانت مالكة امرها تزوجت متى شاءت وفي صحيحة الحلبي في الثيب
تخطب الى نفسها قال هي املك بنفسها وعلى هذا فلا دلالة في الرواية على المطلوب الخ
الثالث الثيبوبة كما عرفته في كلام السيد مستندا الى صحيحة الحلبي وكانه يجعله مرادا شرعيا
لا انه تفسير لفظ الملك بذلك الرابع الفراغ عن الزوجية بموت الزوج او
طلاقه ونحو ذلك الخامس ان يكون ما في الرواية املكت كما في بعض النسخ ويكون المراد منه
الطلاق وفي القاموس املكت امرها طلقت السادس ان يكون الاملاك بمعنى التزويج
ق في مجمع البحرين الاملاك التزويج وعقد النكاح ويناسب هذا المعنى ما في بعض النسخ في الجملة
الثانية من لفظ تزوجها فيكون المعنى ان المرأة اذا زوجت نفسها يجوز تزوجها
السابع القدرة على منع نفسها نحو ما في مجمع ملك نفسها عند شهوتها اذا يقدر على
حبسها وهو املك لنفسه اي اقدر على منعها انتهى ويناسبه التملك ايضا الثامن ان يكون
غير السفيهة ولا المولى عليها بغير الاب ويكون الولاية عامة للصغير وغيره بان يراد من
المرأة ما يعم الصغيرة وان كان المتبادر منها البالغة او يراد منها خصوص البالغة ط باعتبار
ما يجيء من التفسير والتوضيح التاسع ان يكون المراد ملك الامر لنفوذ تصرفها فيما
عدا النكاح لئلا يكون الاخبار لغوا العاشر ذلك مع العموم للنكاح وفائدة الاخبار
الرد على الائمة المعتبرين للولي مط او نفي توهم اعتباره تكليفا وان لم يعتبر وضعا
والمناسب للمطلوب منها ان يكون المراد اعتبار السلطنة على النكاح او الثيبوبة
او عدم الاب والجد والانقطاع احتمال يجري في استظهار عدمه من الجواد اذ لو اريد
ذلك يكون الاخبار لغوا وانه على ارادة السلطنة على النكاح
لا يسلم ظهور ارادة ما يحصل به السلطنة من الثيبوبة وفقد الاب لكنه يدفع
بان ارادتها من حيث حصول السلطنة بها لا بما هما ومجرد ارادتها في
مورد لا تتحقق صورتها يستعمل هذا اللفظ بدون توسط السلطنة
فالظاهر ان المتبادر في الملك السلطنة الخاصة والسلطنة والتزويج ان صح شيئا الاملاك او تمليك

انتهى والظاهر ان ملكت بنفسه يكون بهذا المعنى من لفظ تملكت يناسب هذا المعنى

ارادة ذلك

لو سلم

ويسقط

ويسقط احتمال الاخير بتوافق اكثر النسخ على ملكت بلفظ المجرد وعدم شيوع استعمال اه
اللفظ في مثل المقام وركاكة العدول عنه في الخبر وغير ذلك مما لا يخفى ويبعد ارادة
الاول ان التعبير عن الحرية بذلك مع ما فيه انما يحسن في مقام التوقيت بالمملوكية فيلزم
التخصيص بفرد نادر واستبعاد انه ظاهر فيتعين ارادة السلطنة والقدرة ويبقى الا
في انها من حيث الخروج عن الولاية عن ولاية الزوج او عن اسر
الشهوات بالثاني الاحتمال الاخير المنسبق في هذا المقام ويتجه
بر ولكن الثاني فالظاهر ارادة السلطنة من حيث الانقطاع الولاية ودع قبل
المراد خصوص ما يتعلق منها بالنكاح فيكون ان يراد منها سبب الانقطاع من الثيبوبة
او فقد الاب او خصوص ما يتعلق بغير النكاح فيكون ان يكون غير السفيهة ولا المولى
عليها بغير الاب او ما يعم الامرين يرد الاخير باستلزامه لغوية الاخبار اذ
المعنى ح ان المرأة التي تقدر على تزويج نفسها شرعا يجوز تزويجها ودفع ذلك
بان الخبر يشتمل على القيد بقوله بغير ولي فيفيد انه لا يتوقف على تولية
ولي ووقوع التزويج باذنه مردود بان السلطنة المفروضة تقتضي مجرد
عدم الولي الشرعي حتى يبقى مجال لاحتمال اعتبار الولي الجعلي بل عبارة عن الاستقلال
ونفوذ العمل فكيف يحتمل عدمه بدون الولي الجعلي واحتمال اعتباره تكليفا و
ان لم يعتبر في صحة التزويج فيكون المراد ان المرأة اذا نفذت عليها لا يجب عليها
تولية ولي ويجوز لها ان تتولى تزويج نفسها ولا يحرم عليها ذلك بعيد عن المساق
من الجواز المستعمل في المعاملات مضافا الى اقتضاء السلطنة عدم الحجر وضعا و
تكليفا فيعود اللغوية والاحتمال الاول يشارك الاخير في استلزام لغوية
الاخبار الا ان يلتزم بارادة السبب اي الثيبوبة او فقد الولي وفيه ان ارادتها
تمنع من اللغوية ان لم تكن بواسطة السبب لا بما اذا كانت بواسطة
كما في المقام فان مجرد فرض السلطنة على النكاح وان اريد الانتقال منه الى

عليها في اموالها واعمالها حتى النكاح او فيما عداه او من حيث الخروج

جميع التصرفات حتى

يزوجها

بسببها يوجب العلم بجواز التزويج بغير ولي فلغو الاخبار فظهر تعين ارادة السلطنة
بالنسبة الى غير النكاح ومنها انه اعتبر ان تكون غير مولى عليها وهو عين محل
الكلام ويجاب عنه بان تعميمه للنكاح يوجب لغوية الاخبار ومنها ان غاية
ما تدل عليه ان المالكة لامرها انما هي الثيبات لا البكر وذات الاب وغيرها والبكر والثيب كونه
لها التزويج بغير ولي فلا بد من تقييدها بالاخبار الدالة على ان الجائزة
ذات الاب لا تستقل ويجاب بان الامر يدور بين تقييدها به واشباهها وبين
حمل ما لا يقبل التقييد بالصغيرة من الاخبار الدالة على تاكد استحباب ايكال
الامر الى الاب ويكون معنى ليس لها مع الاب امر انه لا ينبغي ان تجعل نفسها
امرا مع الاب والتقييد وان كان ارجح في حد ذاته من حمل المقيد على الندب
لكنه يستلزم لطرح اخبار كثيرة حيث انها لا تقبل التقييد بما ذكر وهي وان كانت
غير نقية السند لكنها مجبورة بالعمل ومنها ما ورد في المتعة التي يلحق بها الدائم
بالاولوية وعدم الفصل فان الشيخ وان حملها على التفصيل في كل من الاخبار وجمع
بينه في محكي التبيان المتاخر عنهما كما عن ترجيح الاخذ باطلاق الجزء
والصراح المجزه على ترك التجوز في المقيدات بحملها على تاكد الاستحباب و
يتقوى هذا الجمع على حمل الطلقات على التقية من ابي حنيفة مع ما فيه من مخالفة الاصحاب
واما الحديث الثاني وهو صحيح منصور بن حازم ... الاول ... صاحب
القراءة عنه عند نظر لان في طريقه العباس غير منسوب الى الاب وهذا الاسم مشترك بين
الثقة والضعيف وان كان الاول اكثر ويغلب على الظن ارادته فان ذلك غير كاف
في الحكم بالصحة لقيام الاحتمال ~~...~~ فان استبار
البكر انما يفيد نفي القول باستقلال الولي ~~...~~
~~...~~ واجيب ~~...~~ بان الظاهر ان العباس هو ابن معروف الثقة
بقرينة رواية محمد بن علي بن محبوب عنه وغلبة وقوعه في هذا الاسناد خصوصا في هذه الطبقة
والانصراف المطلق اليه واستند في الرجال الى ملازمة القول ~~...~~
بان الاجماع على عدم اعتبار الولاية في غير النكاح وحدة السياق يقتضي ارادة الاستقلال ودل
انه يكره ايضا جعل المتبادر من الثاني السببية التامة المستقلة وايضا الطريق مفهوم الاول
يقتضي عدم اعتبارهما في امر تزويجها وان حملت الثانية على المصاحبة ويكن ... الاحم
بان التاكد يكون الحجة الثانية ... الحجة الاولى والمقصود مجرد اعتبار امرها في تحصيله ... بدونه
اه

فوائد هو رواية زرارة لكن
الاستفاضة ... يكون
المراد من ...
بلا مالك امرها ... فان
من ... ان يكون
بالاستقلال ... حكم
الشارع بجواز التزويج
لا يكون لغوا

فالمستفتي

تاكيد العقار

... الاقوال ... القول
... الولي
... بالاستقلال ...
... الولاية بينهما
واعتقد
الاقوال حيث
في المسئلة اه

مرة ونهى عن النكاح بدونه اخرى وعبر عن النكاح مع عدمه بالنكاح بلا ولاء
والنكاح الابه وليس المقام مقام ما اذا امر بالنكاح بامرها ابتداء المقتضي باطلاقه
عدم التقييد بشيء اخر والحاصل ان الاطلاق غير وارد في مقام البيان بيان حكم النكاح
من حيث هو هو في مقام اعتبار هذا القيد وجودا وعدما بحيث يكون ذكره يرد بعض
الاخبار الاخر فان تجويز النكاح بالامر في مقابل نفيه بدونه لا يدل على نفي اعتبار
امر اخر ولو بملاحظة استعمال لفظ الباء وامام وحدة السياق فانما تقتضي تعيين المراد اذا
كان في اللفظ اجمال لا لتعيين الحكم الخارج عن محل مدلول الكلام ثم لا يبعد استفادة الاستقلال
والانفراد من التعبير بالاستيمار لا تقتضي الامارة المطلقة وذلك لكن الظاهر انه لا يبلغ حد
الدلالة المعتبرة الظاهرة في كشف اللثام من جواز كون استيمار الثيب عبر فيكون ذلك
للتقسيم مراده من تخلف الاشتراك ودعوى الدلالة عليه دلالة الفقرة الاولى على اعتبار
امر الولي والثانية على اعتبار اذن البنت وفيه ان عطف غير البكر عليها يمنع من ذلك
لان الثيب مستقلة بامرها فاما ان يحمل الاستيمار على الندب فيها مع كون استيمار ... فيها
للغير او كيف ذلك قرينة على ان المعقول الظاهر الذي ارجح ضمير بنكاحها الى غير الاول
الى كل منها او يكون لفظ الواو في قوله ولا يجوز زيادة من الناسخ كما انها من ذكر في
نسخة من كشف اللثام فتكون جملة غير الابكار مستقلة بنفسها لحكم الثيب وعلى
النسخة يكون جواز ... استيمار بالوجهين موجبا للاجمال والتردد بين استقلال
البنت واستقلال الولاية المعتبرة في الرواية على تقدير ان استيمار الثيب مع ثبوت الواو
رجوع ضمير بنكاحها الى الكل منها فتكون الرواية دالة على الاشتراك المتبع في الجزء بالاجماع
فاما ان يحمل قرينة على ارادة الندب او موجبا لترك العمل بظاهرها في الثيب
وهو غير ما نحن فيه من البكر في البكر ورجوع ضمير بنكاحها الى الكل لم يحمل الاستيمار
من الولي على الندب بقرينة الاجماع فيدل على استقلال الولي بخلاف الاحتمال الاول
الموجب للدلالة على الاشتراك وعلى تقدير ان استيمار المعقول مع ثبوت الواو ... الاول
ايضا والاحتمال الاول من الاستدلال بهذا القول والثاني يمكن ان يكون دليلا لاستقلال
الولي من جهة ابهام الحجة الثانية لها اختصاص الثيب باعتبار امرها وكله على تقدير ثبوت

ويحتمل ان يكون

لا الاشتراك

الاجماع

وعليه لو

اعتبار امر

الواو واما على تقدير زيادتها فقوله ويزوجها الخ مستقل دال على استقلال البنت [illegible]
فيه وقوله تستامر البكر مرددا بين كونه للفاعل وللمفعول والاول على الوجهين
على استقلال [illegible] الا اذا احتمل ان يكون لمن حكم عليه الاستيمار اختيار الا ان
يستفاد من [illegible] التفرقة بينها وبين الثيب اختلاف حكمها ويحتمل ان
يكون التفرقة مع ضمير ينكح الى الغير وبنا تستامر للمفعول لكنه يا صاحب من التكرار
الثيب فلا ينكح الا باذن من اللفظ ولا يختلف الحال في ذلك بين ثبوت
الواو وعدمه ثم لا يخفى ان مقتضى الاصل والغلبة ثبوت الواو وافراد الضمير في ينكح
وامرها ربما يعين الرجوع الى الزوج [illegible] لاكل الاعم من البكر [illegible] واضعاف الى
كون الغير مذكورا في الحديث وقربها من الضمير وموافقته للنسخة المؤكدة في الواو واحتمال
بنا تستامر للفاعل وان كان بضعف باقية من الاختصار المخل فان الثمرة انما ذكر
المفعول لكن الدلالة لا تتم بمجرد قراءة تستامر بالبناء للمفعول لقوة ما احتمله من
كون المقصود بيان الفرق بين البكر وغيرها باعتبار اللفظ وعدمه
الرابع الامر في معارضة اطلاق هذه الرواية على تقدير دلالتها لما ياتي كما مر [illegible]
ويزداد بعد التقييد فيه بكون ذات الاب اوضح في البكر [illegible]
الرابع الاستيمار لولم يكن مخصوصا بالارادة فانها اقرب مع عدم اعتبار امرها وامالكة
الثالثة وهي رواية زرارة ففيها اقسم مباحث الاول في كونه من ان في طريقها
موسى بن بكر وهو واقفي ضعيف وفيه انه حكى عن تعليقة الاغا انه روى عنه الاجلة
كابن المغيرة وفضالة وجعفر بن بشير وصفوان كثيرا وفي في باب ميراث الولد
مع الزوج حميد بن زياد عن الحسن بن محمد بن سماعة عن جعفر بن صفوان بن الموسى
بن بكر قال هذا ساعي عن موسى بن بكر وقرئته عليه وفيه كتاب الطلاق وكان
جعفر بن سماعة يقول ينبغي الطلاق ويحتج برواية موسى بن بكر عن العبد الصالح
في الحديث وفيها ذكر شهادته واضحة على وثاقته وجلالته وهو كثير الرواية
ورواياته مقبولة متعرضها وطعن في سنده هو فيه طعن على البعيد وابن سنان
ولم يطعن عليه انتهى وعن الف في باب ميراث [illegible] الام الملاعنة صحيح ال

المستام بالفتح

رجوع

كذا الاخوان

سبع الائمه

ولذا وصف حديثه بالصحة دون المتفق الغير في اجوبة مسائله ما ترجمته ان القدح في سند الرواية
من جهة موسى بن بكر لا وجه له لان علماء الرجال قالوا ان كتابه معتمد والعلامة صحح سندا [illegible] فيه
والراوي عنه في هذا السند فضالة بن ايوب وادعى هو في خبر اجماع العصابة على تصحيح ما يصح
عنه وايضا فيروي عنه ابن ابي عمير وصفوان وحالهما معلوم وعلى كل حال فهذا الخبر
صحيح في المعنى خصوصا مع الاعتضاد بفتوى جمهور الاصحاب انتهى اقول الظاهر ان الفقه كتابه في زمن
الكاظم عليه السلام قبل وقفه واخذه من اخذه منه حتى نسبه فضالة الذي هو من اصحاب الكاظم عليه السلام ولم يدركوا
انه ادرك الرضا عليه السلام وفي بعض الروايات ان الكاظم عليه السلام بعثه في بعض حوائجه الى الشام فلقاه
فمن الشيعة منه كان حسن الحال فلا يخفى ان لهذا الوجه يشبع وراء الصحة قوي جدا الثاني
في الحدائق ان بعض المحققين من متأخري المتأخرين احتمل ان يكون جملة قوله يبيع ويشتري الخ
جزائية لا للكلام لا تفسير الا قبل هذا الا يكون ارتفاع الحجر المالي من لا بد من مالكية الامر او
هو عبارة عما قد تشاء من كونه تبيا او غير ذات اب فهو فينتظم مع ما تقدم في اخبار القول
الاول من ان البكر البالغة الرشيدة ليس لها مع ابيها امر فكيف يكون مالكة امرها
واجيب بان جزائية لكان لا تفسيرا بعيدا عن السياق مستلزم للمجازة ولا
وجه للغوية الحمل المتوسط وخلوا عن الفائدة لان مقتضاه اذا حصل في مالكية الامر
فلا فائدة في التكرار اقول قد عرفت في الحديث الاول ان حمل ملك الامر على السلطنة [illegible]
ونفوذ تصرفه فيه او لا يجب وجه لغوية الاخبار مع النقض عن ذلك انما يجيز ارادة المعنى الاعم من
الحجر المتقدم من ذكر من تقييد العام ويحتمل ارادة خصوص السلط على النفس وخصوص السلط
على المال ويبين الاول ان المحتاج الى الاطناب مع ان ما يحصل بالسلطة على النفس انما هو المهم
في المقام فلا يحسن ترك التوضيح له والاطناب بذكر احكام السلطنة على المال والثاني مما لا
يستحسن العطف بالواو في مثله لمكان وضوح هذا المعنى بحيث يصح الاقتصار عليه
يذكر بما لا مرية لا اهتمام ببيان رفع الحجر المالي والارشاد [illegible] الى المصالح التي
يتعلق بهذا البيان المفصل فيظهر كمال الظهور ان المراد هو الثالث وحاصله [illegible]
[illegible] وارشد الى المصالح المشار اليها بقوله ويشهد الثالث في الحدائق
لا بد وتسليم التعبير ان المراد يتفرع على الحجر اشارة للبكر البالغة الرشيدة التزويج بدون الولي او البنت
والبكر البالغة الى الاب لها والحجر مرجع ان لها بيعها والاخبار الصحيحة صرحت بان البكر

هو الجملة

الاكتفاء في جواز التزويج برفع الحجر المالي

[illegible]

الرشيدة اذا كانت بين ابويها لا امر لها ولا اختيار فيجب تخصيص هذا العموم بما عدا الامر الجزوي
الاخرين وفيه ان تلك الصحاح تم الجمع بينها وبين غيرها فلا يتعين تخصيص العموم وقد عرفت ما
من الكلام في طريقة الجمع بين اخبار الطرفين وما في تضعيفه الاخر واما الحديث الرابع وهو
رواية ابي مريم ففيه [illegible] الاول [illegible] سنده على تقي بن محمد وقدح فيه غير واحد
لذلك لكن الكاتب عن النجاشي والخلاصة انه مضطرب الحديث والمذهب وعن ابن الغضائري
نعرف حديثه وننكره وعن الوجيزة الحكم بضعفه لكن عن التقي المجلسي انه قال لم نطلع على خبر
يدل على اضطرابه في الحديث والمذهب وعن ولده الحكم بعدم ضعفه لانه من مشايخ الاجازة
وحكى ذلك عن غيره ايضا اقول يؤيده ذلك اكثار الكليني عنه وصدر في كلام ابن الغضائري الراجع
الى عدم ضعفه في نفسه وكون انكار حديثه لروايته عن الضعفاء بل النجاشي ايضا القدح
فيه بنفسه وانما قدح في احاديثه كما لا يخفى فان تضعيف احد فهو مستند الى الحكم الحسي لا
للترجيح من وجه استنادا الى ما نقل من الاستجازة عنه والى عرفان ابن الغضائري حديثه تارة
الى كونه حيث لم يرد من ضعيف ولكن لا [illegible] ان يخرج حديثه شاهدا كما قال الشيخ
في الحدائق وجه الاستدلال بها ان تحمل البكر في صدر الرواية على الصغيرة او غير الرشيدة
والمالكة امرها في عجز الرواية على البكر البالغة الرشيدة وفيه ان الاول تخصيص لعموم
اللفظ من غير دليل بل مع قيام الدليل كما عرفته على خلافه واضح الحسين والثاني مصادرة
على المطالب لان الظاهر من الرواية انما هو ابقاء صدرها على عمومه وحمل المالكة امرها على
الثيب او البكر التي لا اب لها بقرينة المقابلة بالبكر التي لها اب كما عرفته من خصوص
الدالة على انها لا تزوج الا باذن ابيها فهي لا دلالة على ما ذهب اليه من الاستقلال الا
انسب والى ما ذكرناه اقرب وكيف كان فانه لا يتم الاستدلال بها مع هذا الاحتمال
وقيام ما ذكرناه من الاحتمال الذي ان لم يكن هو الاظهر فلا اقل ان يكون مساويا
وبه يبطل الاستدلال انتهى اقول يحتمل ان تكون الرواية صدرا وذيلا [illegible] ما اذا
ويحتمل ان تكون كلا منهما كما يقتضيه الجمع وفق ما بين [illegible] وعلى الثاني فهي بمنزلة
روايتين تدل ثانيتهما على المدعى بعد تنزيل المالكة على من له السلطنة على التزويج بلا نقض
الاختيار وكون صدرها الذي هو بمنزلة رواية اخرى من الاخبار المعارضة باطلاقها

اذ هاهنا قبل ان يبين مرجح للدليل العام ذا الاخص

سجادان

ويروي عن الضعفاء ويجوز ان يخرج شاهدا

فلا اقل من [illegible]

وعلى الاول

بقرينة المقابلة العام بالخاص فيجب

وعلى الاول يمكن ان يجعل الذيل قرينة على ارادة غير المالكة من الصدر فيكون الضمير في كانت
راجعا الى المذكور ضمنا بقرينة وانما الفرق بالاطلاق والتقييد ويمكن ان يكون المراد
من المالكة فقد الاب فيكون من المقابلة بين الخاصين واما على [illegible] في الخبر
في الصدر بالتي لها اب قرينة على ارادة غير ذات الاب في المالكة امرها فيكون
مرجع الضمير في كانت الجارية البكر من غير لحاظ وصفها وتكون المقابلة بين
الوصفين [illegible] الاحتمال الثاني بوضوح الاول ولو ارجع الضمير الى الجارية من غير
تقييد بالبكر الصغيرة كحمل المالكة على ما يعم الثيب وغير ذات الاب وحمل الاول
في مرجع الضمير في كانت على الجارية من غير قيد او الجارية البكر او الجارية البكر
التي لها اب ودعوى الظاهرية الاحتمال الاخير فيكون من مقابلة العام بالخاص
المقتضية لحمل العام على ما عدا الفرد [illegible] الاجارة وفي
كون كل من الصدر والعجز كلاما مستقلا مستانفا واما الحديث الخامس وهو رواية
عبد الرحمن بن ابي عبد الله ففيه سند ليس الا من جهة [illegible] المتقدم فيه الكلام [illegible]
ليس الا من جهة احتمال كون المراد من ملك الامر سلطنة التزويج [illegible] بعقد الاب
الشفقة او سلطنة مطلق امورها التي منها التزويج وربما يؤيد هذا الاحتمال هنا قوله و
[illegible] حلت ولها الحظ في عقد الولي الشرعي المشعر بكونها في قدرة الاب [illegible]
من ان ارادة ذلك تفضي الى قوة الاجبار [illegible] احتمال كون المراد بملك
الامر فقد الاب الذي هو المالك لها جارية بل بوجه اقوى واما الحديث السادس وهو
رواية سعدان بن مسلم فردء في ذلك ضعف السند والظاهر من جهة سعدان [illegible]
فانهم لم يوثقوه وفي الفهرست له اصل اخبرنا به جماعة عن ابي المفضل عن ابن بطة
عن احمد بن محمد بن عيسى عن محمد بن اسماعيل بن بزيع عن محمد بن عذافر عنه وعن صفوان
عنه واخبرنا ابن ابي جيد عن ابن الوليد عن الصفار عن العباس بن معروف وعبد الله
ابن الصلت القمي واحمد بن اسحق كلهم عنه وفي [illegible] التعليقة في رواية [illegible] الا [illegible]
شهادة بوثاقته سيما [illegible] صفوان والقمي ولذا روى عنه ابن ابي عمير والاصحاب

في المتأخرين ربما يجعلون خبره على خبر الفضل البقباق منه في تزويج البالغة الرشيدة بغير
اذن ابيها ويروي عنه الاعاظم سوى المذكورين محمد بن عباس بن معروف والحسن بن محبوب
ويونس بن عبد الرحمن ويؤيده كونه كثير الرواية وان روايته اكثرها مقبولة مسندة
مفتى بها [illegible] وكذا رواية كتابه جماعة وانه صاحب اصل وان للصدوق طريقا اليه
وحكم المصنف بان طريق الصدوق الى ابراهيم بن [illegible] وهو فيه كالحسن انتهى اقول
كونه ذا كتاب او ذا اصل مرجح له فلو لم يستفد من سائر القرائن وثاقته فهو اقل
يوصف حديثه بالحسن [illegible]
وقد حكى في مستدركات الوسائل عن الشيخ المفيد في رسالة المتعة انه روى عن جعفر بن
محمد بن قولويه عن ابيه عن سعد بن عبد الله عن احمد بن محمد بن عيسى عن رجاله مرفوعا الى الائمة
عليهم السلام منهم محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت
من غير اذن ابيها وقال احمد بن محمد بن عيسى عن رجاله الفقيه كما تعلم واما الدلالة فهي في
[illegible] الظهور كالنور على شاهق الطور ثم ان هنا اخبارا اخر يستدل بها للمطلوب ويمكن ان
يستدل منها عن ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي فقالت ان اباها زوجها وهي كارهة
فخيرها رسول الله ومنها ما حكاه عن الدعائم انه نهى ان تنكح المرأة حتى تستأمر وكذا
ما حكاه عن علي عليه السلام انه قال لا ينكح احد ابنته حتى يستأمرها في نفسها فهي اعلم بنفسها ومنه ما
انه قال لا تنكح اليتيمة الا باذنها فان سكتت فهو اذنها وان ابت فلا جواز عليها والتقريب
ان المراد باليتيمة هنا ان كانت فاقدة الزوج لا فاقدة الاب اذ لا يتم بعد البلوغ
وان فقد الاب وقبل البلوغ صغيرة لا عبرة باذنها فلا دلالة [illegible] وان كانت
فاقدة الاب ولو شمل من زمانها ما كانت فالدلالة تقتضي كفاية اذنها وان وجد
الجد وكفاية اذنها مع وجود الجد [illegible] لسقوط ولاية الجد بموت الاب
[illegible] لسقوط الولاية عنها [illegible] المشهور بضميمة عدم الفصل والصحيح [illegible]
الذي بيده عقدة النكاح [illegible] هو ولي امرها بناء على دلالته على الملازمة بين ولاية
امرها في المال والولاية في النكاح فحيث ثبتت [illegible] ولاية المال لها لا بعد الصغر
ثبتت لها ولاية النكاح ايضا بحكم الملازمة هذا محصل ما ذكره في الرياض في تقريب

عبد الحميد

فيتقوى السند لذلك كل تجبير وهم الكاتب في محمد بن مسلم وكون الصحيح بعد ان بن مسلم فليتثبت

1 فلا يصح الا [illegible] الخبر انا نزوج [illegible] الزوج [illegible] اذا لم يكن على الولي [illegible] الزوج والام [illegible] ان الاولى تزويج البكر [illegible]

[illegible] قتادة [illegible] فهو

الاستدلال

الاستدلال به وهو كما ترى وخبر ابي سعيد عمن رواه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جارية بكر بين
ابويها تدعو الى نفسها سرا من ابويها فافعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قلت
فان رضيت قال وان رضيت فانه عار على الابكار وموثقة عمار قال سألت ابا الحسن
ان امرأة تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا
يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت له جعلت فداك
وان كانت ايما قال وان كانت ايما قلت فان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم وصحيحة ابن بزيع
والاخبار في المقام مستفيضة وتمام المطلب بعون الله [illegible] كما في الرياض او ضميمة
ما دل على [illegible] ذكر الاصحاب في كلا الوجهين نظر ثم ان صاحب
بعد ان استدل لهذا القول ببعض الاخبار المتقولة والاصل وعموم الآيات والاخبار
المتقدمة قال بل لعل الاعتبار يشهد بسقوط الولاية راسا ضرورة تحقق الظلم في جعل امر
الكامل بيد [illegible] من بادر ذلك الى فساد عظيم وفتك
[illegible] الى الغير وذلك مع الاصل تمام دلالة الكتاب والسنة والاجماع
والعقل انتهى القول الثاني ثبوت الولاية للاب والجد عليها على وجه الاستقلال
كما عن العماني والصدوق [illegible] والفقيه والنهاية والتهذيب
والاستبصار والخلاف والمبسوط والقاضي [illegible] في فقه القرآن [illegible]
موضع من الوسيلة [illegible] حيث جعل نكاح البكر الرشيدة على نفسها من دون الولي
فضوليا موقوفا على الاجازة [illegible] وشرح النافع لصاحب المدارك وجمع من علماء
البحرين والمحدث الكاشاني في رسالة افردها للمسألة ومال اليه كلام الهندي
في شرح القواعد وقواه في الكفاية واختاره في الحدائق لكن حكى المحقق الانصاري انه
اعرض عن هذا القول اكثر المتقدمين كابن الجنيد والسيد والمفيد والشيخ في التبيان
الذي هو آخر كتبه وابن حمزة وابن ادريس ومعظم المتأخرين كالفاضلين والمحقق الثاني و
الشهيدين بل الظاهر هجر هذا القول من زمن رجوع الشيخ عنه في التبيان الى زمان صاحب
[illegible] ويستدل لهذا القول باصالة بقاء ولاية الولي وفساد العقد بدون رضاه الثابتين قبل

مع صحيحة ابن بزيع [illegible] اذنها [illegible] وخبر صفوان قال استشار عبد الله بن موسى بن جعفر في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا قال واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر في تزويج ابنته علي بن جعفر فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا

في الجواهر [illegible] هذا القول الى الصدوق والشيخ وجماعة الى ان [illegible] الشهرة

بلوغ المرأة ~~رشيدة~~ ... قوله استجاز وانكح الابكار

وقوله والذي بيده عقدة النكاح وقوله انه اذا اريد ان الحكم اصل ابقى اثبت

واجيب عن الاصل بتغير الموضوع وعن الجواب بان المقام من تعارض العموم مع الخصوص

حكم الخاص مع اتفاق الخاص بدلالة اللفظ دخول الزمان او الحال على افراد الدال

وذكر الحسين وان قصر العام بالفظ الدولي فيه عن الدلالة على ذلك فيكون الحق

ما يحكم فيه العموم واما الآية الاولى فيظهر من الرازي وغيره ان الاخرى اعتبار الولي

ونفي الولاية ... الحال ولكن الامر عدم ما يوجب لاثبات الولاية فان اشتباه

من الاجمال بدلا ان ... الجمع بعد العموم والاتصح في حجيته ووقوع التخصيص

فيه واما ان حمل الامر على معنى غير مباشرة التزويج اولى من التخصيص بهذه الكثرة

والاجماع في تفسير من بيده عقدة النكاح مختلف وقد عرفت الاستدلال بحيث للقول

الاول وهو ظهور منه الآية الثالثة في عدم توقف ما اراده شبيه من النكاح اعترافه

على اذنها واما اشتمال الاخبار على المعنى فيتم ذكرها ذلك عدة اخبار ويستدل

ايضا على هذا القول بالاخبار المستفيضة كصحيحة عبد الله بن الصلت قال سألته اما عن رواية

عن الجارية الصغيرة زوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا ليس لها مع ابيها امر قال سألته

عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء الها مع ابيها امر قال ليس لها مع ابيها امر ما لم تثيب وصحيحة

الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء الها مع ابيها امر قال ليس

لها مع ابيها امر ما لم تثيب وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال لا تستامر الجارية اذا

كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر قال تستامرها كل احد ما عدا الاب قال

في الحدائق لا يقال انها غير صريحة في البلوغ والرشد لانا نقول وجوب الاستئذان

على كل احد لها ما عدا الاب لا يكون الا مع البلوغ والرشد كما لا يخفى انتهى وخبر

علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن الرجل يصلح له ان يزوج ابنته بغير اذنها

قال نعم ليس يكون للولد مع الوالد امر الا ان تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك

فتلك لا يجوز نكاحها الا ان تستامر وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في الجارية يزوجها

ابوها بغير رضا منها قال ليس لها مع ابيها امر اذا انكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة

وفيه ما لا يخفى

بل اسفا فان الاخر وجوه ... اذا كان من اول الامر للامر الاقتصار مع القدر المتيقن من التخصيص والرجوع الى العام في الغير ... الطلاقه ...

لكفاية الامكان ... في تعلق الارادة

... وهو اختلاف ... بعد الدخول ... زوال الولاية في مورده ...

والانصاف ... ان اكون عدم استيار الاب على الولاية

كالخبر الاول الاخبار الدالة

وهكذا ورد ان يلزمهم القائلون بثبوت الولاية عليها بسقوطها عنها وجواز استبدادها بامر الاولى

ان يعضل الولي ولايته وجهاني الاكفاء مع رغبتها فيه المستفيضة وعمل في ودفع وارده وعدم

ونحوها دعوى الاجماع على سقوط الولاية حينئذ

وزاد في الكافي على ما في الحدائق قال وسئل عن رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها

فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لا يزوجها قال في الحدائق واما ما اعترض به في المسالك

من ان هذه الرواية رواها الشيخ عن الحسين بن سعيد عن ابن ابي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي و

حماد هذا مشترك بين الثقة وغيره فلا يكون صحيحا فانه غفلة محضة وتوهم صرف فان

المعروف المتكرر في كتب هذا السند انه حماد بن عثمان بالتصريح به في مواضع عديدة من

رواية ابن ابي عمير عنه في كتب الرجال بما صرح به الكشي في سنده انه اجمع على ما عنه

بعض الاعلام وقد صرح في حيث بعد هذا الحديث وقبله بغير رواية ابن ابي عمير

عن حماد بن عثمان عن الحلبي والجميع في باب واحد ومثله في باب الاشهاد

على الوصية ونحوه فانه لا يخفى على الممارس صحتها قلنا وضعف ما ظنه من دلالته

انه يكفي حمل الجارية في الخبر على الصغيرة لانا نقول لا يخفى على من نظر في قرائن الحال

وذكر السياق في الخبر المذكور الناهي ان قول السائل من غير رضا منها وقوله وان كانت

كارهة ظاهر في بلوغ تلك الجارية المسؤول عن وقت التزويج لانه لا مجال لاعتبار الرضا

من غير البالغة وكذا اطلاق الكراهة بالنسبة اليها وحمل على عدم الرضا والكراهة

بعد البلوغ بعد وقوع العقد قبله من صدر الخبر حيث ان قوله بغير رضا منها مع قوله

يزوجها مع وجوب الاتحاد زمان الحمل ويعارضه كما ترى في محله فيكون من

الرواية جارية على ما قلنا من الدلالة بظاهرها على المطلوب فقد دلت بعمومها بالبلوغ وجه وانكر

من حيث الحكم فيها من جواز نكاح الاب لها وان كانت كارهة ورد على

امرها معه في ذلك بالمرة انتهى وصحيحة زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول لا ينقض

النكاح الا الاب قال في الحدائق والتقريب فيه من حيث حصر نقض النكاح فيه

وهو انما يتم مع الاستقلال ولا الشركة او لو كان للبكر الاستقلال لما كان للاب نقضه

ولو كانت شريكة لما انحصر النقض فيه النقض فان قيل ان الحصر انما يتم مراده ولا

احد الفقهاء نقض النكاح والتزويج الثيب والمذكر البالغ من الفقه فقط انهم قد صرحوا بان
العام المخصوص حجة في الباقي فتزويج الافراد المذكورة مع لفظ من خارج لا ينافي
حجية الخبر فيما بقي من الافراد واخذه تحت عموم اللفظ او اطلاقه انتهى
وصحيحة ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تنكح ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابائهن
واعترف في الكتاب بانها غير صريحة في نفي الشركة ولكن اعترض هذه الرواية في تلك
من حيث السند بان في طريقها علي بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره وذلك
يمنع من الحكم بصحتها ومن حيث الدلالة بان من في قوله من الابكار كما يحتمل حملها
على البيانية فتعم الصغيرة والكبيرة يحتمل حملها على التبعيض فلا تدل على محل النزاع
لان بعض الابكار وهي الصغار لا تزوج الا باذن ابائها اجماعا وفيه ان علي بن
الحكم انما هو الكوفي الثقة بقرينة رواية احمد بن محمد بن عيسى عنه كما هو مذكور في
هذه الاسانيد مع احتمال اشتراكه وغيره به كما اختاره الميرزا محمد في كتاب الرجال على
ان الصدوق قده اورد هذا الخبر عن العلاء عن ابن ابي يعفور وطريقه الى العلاء صحيح
غير مشتمل على علي بن الحكم واما ما ذكره من حيث الدلالة فلا يخفى ما فيه من البعد
على الناظر المنصف مع ان ذلك يقتضي عدم الفائدة في التقييد بالابكار لان
الصغيرة الثيب حكمها كذلك انتهى وموثقة الفضل بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال لا تستامر
الجارية التي بين ابويها اذا اراد ابوها ان يزوجها هو انظر لها واما الثيب فانها
تستاذن وان كانت بين ابويها اذا ارادا ان يزوجاها وخبر ابراهيم
بن ميمون عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كانت الجارية بين ابويها فليس لها
مع ابويها امر واذا كانت قد تزوجت لم يزوجها الا برضا منها وخبر عبيد
بن زرارة قال لا تستامر الجارية اذا كانت بين ابويها فاذا كانت ثيبا
فهي اولى بنفسها قال في الحدائق والتقريب في هذه الاخبار الثلثة ان قرينة
المقابلة بالثيب المشروط فيها الاستيذان اجماعا يدل على ان المراد بالبكر

في

فيها هي البكر البالغ الرشيد بقرينة ما عرفت من الاخبار المتقدمة المتفق على استقلال الثيب
بالولاية على نفسها وانه لا امر لها ما دام ابوها انتهى والصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في المراة
الثيب قال هي املك بنفسها تولي امرها من شاءت اذا كان كفوا بعد ان تكون
قد نكحت رجلا قبله قال في الحدائق والتقريب فيها من حيث قوله بعد ان تكون
قد نكحت الخ الدال على تقييد املكيتها بنفسها وتوليتها امر نفسها بما اذا كان ذلك
بعد نكاحها رجلا قبله فلو كانت الثيبوبة الحاصلة لها لا عن نكاح فليست املك
بنفسها وليس لها ان تولي امرها من شاءت بل يرجع امرها الى الولي كما البكر
اذ لا فرق في ثبوت الولاية عليها بين كونها بكرا او ثيبا بغير نكاح كما تقدم ذكره
في صدر المسألة ودلالة الرواية وان كانت بالمفهوم الا انه في معنى مفهوم الشرط
كما صرح به في الخبر الاتي بعده انتهى وموثقة عبد الله بن بكير عن رجل عن
ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس ان تزوج المراة نفسها اذا كانت ثيبا بغير اذن
ابيها اذا كان لا باس بما صنعت وخبر سعد بن اسمعيل عن ابيه قال سالت الرضا ع
عن رجل تزوج ببكر او ثيب لا يعلم ابوها ولا احد من قراباتها ولكن تجعل المراة
وكيلا فيزوجها من غير علمهم قال لا يكون ذا والمروي عن البحار عن كتاب الحسين بن سعيد
عن ابن ابي يعفور في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام تزوج الرجل الجارية متعة قال
نعم الا ان يكون لها اب والجارية تستامر كل امر ابوها ويؤيد ذلك جملة
من الاخبار الواردة في اختلاف الاب والجد كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام اذا
زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ايضا ان يزوجها وموثقة عبيد
بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها
ان يزوجها من رجل اخر فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب
زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجد وموثقة الفضل بن عبد الملك قال ان

وصحيحة محمد بن سنان وموثقة البصري ورواية عبد الخالق وابن زياد كما قيل

الإجازة

الجد إذا زوج ابنة ابنه وكان أبوها حياً وكان الجد مرضياً جاز عليه فإن هوى أبو الجارية
هوى وهوى الجد هوى وهما سواء في العدل والرضا أحب إليّ أن ترضى بقول الجد
وروايته [illegible] عن الصادق عليه السلام في حديث قال إذا زوج الرجل ابنة ابنه فذلك إلى ابنه وإذا
زوج الابنة جاز وبمضمونه رواية أبان وصحيحة هشام إذا زوج الأب والجد كان
التزويج للأول والمعارضة بين هذه الأخبار والأخبار المتقدمة ظاهرة [illegible]

ووجه ذلك في كشف اللثام
الحكمة لضعف رأيها وقرب
تغيرها عن حبال الرجال فلو استقلت
وقعت غالباً في الغرر
على الإمام

والجمع بأحد وجهين التصرف فيها بالحمل على الندب أو التقية أو الصغيرة أو الأخبار
عن المتعارف أو الحرمة الوضعية إذا وجب فرار إلى التصرف في الأولى في
الحدائق بعد ذكر خبر سعدان الأول وهذه الرواية وإن كانت صريحة فيما يدعونه وليس
في أخبار هذا القول سواها إلا أنها لضعف السند وقوة المعارض لها في الباب لا تبلغ قوة
المعارضة فيجب تركها لأجل تلك الأخبار المتكاثرة الصحيحة مع أن من قال من أصحاب هذا
الاصطلاح من المتأخرين إنهم لا يجمعون بين الأخبار إلا مع التعارض وتكافؤ ضعف أحد
الطرفين عن المعارضة اطرحوه أو حملوه على ما ينطبق به على ذلك الطرف الراجح وقد قالوا
بمقتضى ذلك الحق عندنا إنما طرح هذه الرواية أو تأويلها وليس حملها تارة على الكراهة وتارة
على ما إذا عضلها الأب وثالثاً على التقية ولعله الأقرب لما قيل إن مذهب جمهور العامة
استمرار الولاية وقد فيمكن حمل أخبار القول باستقلال الأب على [illegible] التقية فإنه
مذهب الشافعي ومالك وأحمد لأنا نقول فيه أولاً إن مذهب الشافعي وأحمد عدم
الفرق في استمرار الولاية بين البكر والثيب ومذهب أبي حنيفة أنه بالبلوغ
تسقط الولاية بكراً كانت أو ثيباً وثانياً قد عرفت من جملة من الأخبار المفرقة
بين البكر والثيب كصحيحة عبد الله بن الصلت وصحيحة الحلبي وموثقة الفضل بن عبد الملك
ورواية إبراهيم بن ميمون ورواية عبيد بن زرارة فهذه الروايات لا يمكن
حملها على مذهب الفقهاء منهم لا الاستقلال مطلقاً ولا الاستمرار مطلقاً وأما احتمال التقية
باعتبار أنه مذهب مالك وإن اختص الآن الحجر بما خالف الثلاثة وإن وافق
واحداً منهم أقرب إلى الإجازة الإرشاد كما دلت عليه مقبولة عمر بن حنظلة من قوله
ينظر إلى ما هم إليه أميل حكامهم وقضاتهم فيترك ويؤخذ بالآخر وثانياً أن الفقهاء

المقررة

[illegible]

المقررة عندهم أنه إنما يصار إلى الترجيح عند حصول المعارضة على وجه لا يمكن تطبيق الأخبار
بعضها على بعض وأنت قد عرفت أنه لا معارضة بين ولا ظاهرية في شيء منها في المعارضة
سوى رواية سعدان التي قد عرفت القول فيها وأنها لا تبلغ قوة ولا تنهض حجة بمعارضة
تلك الأخبار وحملها على التقية أقرب فإن أبا حنيفة قائل بأن نكاح الولاية بالبلوغ في
جميع التصرفات حتى النكاح ولا يخفى على المتتبع للسير أن مذهب أبي حنيفة في وقته
كان في غاية القوة بخلاف باقي المذاهب الأربعة وهو جار في كل ما ادعي من استقلال
البكر أو توقف التزويج على رضاها وثالثاً أن الترجيح بالتقية بهذا المعنى المشهور بين أصحابنا
في مثل هذه الأعصار لا يخلو من الإشكال وذلك فإن مذاهب العامة في العصر الأول
كانت على وجه يعسر ضبطها وتتعذر الإحاطة بها لما ذكره علماء الفريقين من أن مدار
مذاهبهم في الأعصار السابقة على من نصبه خلفاء الجور بالقضاوة فرجع إليه الفتوى في
جميع أقطار البلدان ولهذا اشتهر أن المتعين في زمان هارون الرشيد على فتاوى أبي يوسف
تلميذ أبي حنيفة حيث قالوا قد استقضاه الرشيد واعتنى به حتى لم يقلد في بلاد العراق و
الشام ومصر إلا من أشار إليه أبو يوسف وفي زمن المأمون على يحيى بن أكثم
القاضي وفي زمن المعتصم على أحمد بن أبي دؤاد القاضي وهكذا وهذه الأربعة المشهورة
الآن ليست في الزمن السابق إلا كغيرها من المجتهدين الذين ليس لهم مزيد ذكر
ولا مذهب منتشر [illegible] والإجماع على هؤلاء الأربعة إنما وقع في حدود سنة خمس
وستين وستمائة باصطلاح خليفة ذلك الوقت واستمرت إلى الآن فكيف
يمكن الترجيح بالتقية والحال هذه انتهى ملخصاً ومع الجمع الأول بمرجحات ثانيها موافقة
الأخبار الأدلة للأصول والقواعد وظاهر الكتاب وفتوى المشهور ومنقول الإجماعات
والاستقراء وأنه لو كان الأمر إلى الولي لشاع وذاع ولم يشتهر خلافه والرواية
الدالة ومخالفة جمهور العامة وفي الحق الأخبار الأمرية وربما تقيد أدلة المشرك مالك
الأخبار أو حمل ما لا يحتمل منه على الصغيرة مثل صحيحة ابن الصلت المتقدمة وشبهها على تأكد
استحباب وكون الأمر إلى الأب وعدم أنه ليس لها أمر مع الأب أنه ليس بمنزلة الخيار بالنفس

اوامر الاب وتقييد المطلق وان سلم كونه ارجح من حمل المقيد على الاستحباب الا ان التقييد انما
مستلزم لطرح اخبار كثيرة حيث انها لا تقبل التقييد بما ذكر ولا بغيره مثل رواية سعد
بن مسلم عن الصادق عليه السلام لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابيها وما روي ان صدر
كلام الثابت الى آخر الحديث وسائر الاخبار الواردة في جواز تزويج البكر نفسها بلا اذن ابويها
كرواية ابي سعيد ورواية اخرى ورواية الحلبي ... الى ان قال وضعف هذه الاخبار كما قيل
مجبور بشهرة الاكثر وعمل ما كفى التعبير بالآحاد بها كالسيد وابن ادريس وحكاية الاجماع
عن السيد في الانتصار والناصريات ... ودوران الامر بين ابقاء اطلاق
اخبار استقلال البكر على حالها وحمل اخبار ولاية الاب على الاستحباب ... فتكون فيه
عملا باطلاقات المعتبرة وبالصراح النيرة بما عرفت وبين ابقاء ادلة ولاية الاب
على ظاهرها من عدم الاستحباب مع تقييد اطلاقات المعتبرة من ادلة استقلال البكر
وطرح الصراح النيرة منها ولا شك انه لو لم يصلح كون الصراح النيرة مرجحا لا
الاستحباب على التقييد فلا اقل من كونه موجبا للتسوية بينهما فيجب الرجوع الى قاعدة الحكم
المستفادة من العمومات انتهى وتلخص من ذلك ان المعارضة انما هي بين الصراح من اخبار
استقلال البنت واخبار ولاية الاب فان تم اعتبار الصراح تعين الاخذ بها والحكم
فيما يعارضها ولو بالتأويل البعيد عن الظاهر والاعتبار ان كان لما ذكرناه من استفادة
ومادة سعد ان او وجه ما تقدم فالامر واضح وان كان من جهة الاخبار بالعمل بتلك
لعدم ثبوت كون مستند الاصحاب في حكمهم باستقلال البنت خصوص تلك الصراح
فينكشف لذلك وجود القرائن على صدقها عندهم بل يحتمل استنادهم الى الاطلاقات
فان نوقش بذلك ودلالتها كان اللازم ايضا الاخذ بها لقوة الدلالة بالعمل وان لم تقو
واحتمل كون الاخذ بها لامر آخر كان المتعين الاخذ بما هو الاظهر وحيث قد عرفت
قوة حسن ... قال سعد ان كما يشهد به خلطته مع الاجلاء واعتنائهم به في اخذ روايته
وثبتها ووجهته من الاشتغال بالتأليف وفن الحديث وكثرة روايته عن الصادق عليه السلام
الامام ثم فلا يبعد عد حديثه من قسم الحسن واما عمل المشهور فيبعد ان يكون بمجرد النظر الى

بهذه المطلق

ظاهر

بهذه المطلقات من غير اعتقاد خصوصية ومزية قوة في دلالتها او الاطلاع على سواهن لما
يعارضها اذ لم يعهد من طريقتهم مثل ذلك من ترجيح المطلق على المقيد من غير وجه فيمكن ان
يستكشف منه وجوب اعتبار من قرينة الصدور والصراح او قرينة الظهور للمطلقات بحيث تلمّ
فيترجح عند فاقد انا لسنا في بلوغ العالمين حد الكشف واقتضى يظن اجمالا لو قوع نقيضه
في المقام عندهم وان لم يتعين لنا انها في اي الجانبين فلا يكفي في مثل المقام بمجرد كثرة
العدد وقوة الدلالة والسند والتقيد قد جرت العادة قديما وحديثا على مباشرة الآباء
نكاح البنات واستيلائهم بصلاحهم وشهادة حالهن بالرضا بصنع الآباء لما عرفن من
بصيرتهم وشفقتهم فيمكن ان يكون ... كاشفا عن الامر بالاكتفاء صاحبهن بها بالاكتفاء
بشهادة حالهن وليس ذلك كلها خاصا بالمورد من الاكتفاء باله اذنه الظهور في ما يقترن
الاذن من عقيبها على ما يشهد الامر من الصفات ومباشرة الاب والتقييد تقييد المطلق
بخصوص الثيب او فائدة الاب بعد هذا الوضوح حكم الاول واحتياج حكم البكر الى الاشتراع
او كانت نفاذ الولاية عليها دون استقلال الثيب خلافا عن الاطلاق مع ارادة خصوصه
في الحكم بالاستقلال والتقييد للبنت ما دامت بكرا منزلة من الاب تجري مجرى ستارة كخفض
جناحه وكسه من عزها فيقبح عقلا ان تهمل رعاية مصلحة نفسه كما يقبح اهمالها بالنسبة
اليها فالمقصود للنكاح ابها كان لا بد له من رعاية المصلحتين والاخبار الواردة
فصلح بعضها للحمل على بيان ذلك بان يكون المراد من اعتبار الرضا اعتبار المرضي به
وليس المقصود من ذلك الحصر الا القول بالشركة فانها بالنسبة الى الفاعل المقصود الكبرى
لزوم رعاية مصلحة الطرفين وان استقل احدهما بالمباشرة وكذلك ليس المقصود
القول بعقد العقد لو ترك فيه رعاية احد المصلحتين بل مجرد وجوبها ولو على وجه
التكليف الصرف فبذلك يتفق بين الاخبار واوضح الشاهد لوا به جمع ولا ...
كالدال على انه لا تزويج ذوات الآباء من الابكار الا باذن آبائهن وعلى انه لا تنقض النكاح
الا الاب وعلى ان الباكرة لا تملك امرها في النكاح وعلى انه لا يجوز تزويج الباكرة
بغير اذن ابيها وعلى ان الجارية البكر اذا كان لها اب لا تتزوج الا باذن ابيها وعلى انه ليس لها
~~مع ابيها امر~~ ~~... فاسد~~ وعلى ان المتمتع بالبكر لا يجوز بدون اذن ابيها

وحياتهم لا تعلو على ضعفهم

وذكرها

وهي عمدة اخبار هذا القول فاذا سقطت عن رتبة المعارضة عن الظهور المعتبر في الدلالة
على تعيين الفاعل للنكاح واحتمل فيها الورود لبيان من له الدخل فيه بلزوم رعاية
مصلحته لم يبق له الا القليل من الاخبار على قوته صراح تلك الاخبار هذا مع عموم جملة منها
للصغيرة فيكون المورد بين التقييد [illegible] للثيب كخبر زرارة لا ينقض
النكاح الا الاب وخبر الحلبي في الجارية يزوجها ابوها بغير رضا منها قال ليس لها مع
ابيها امر اذا انكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة وفيه شهادة على [illegible] الورود
مورد التقية الا ان يخص بالصغيرة او بالباكرة ولعله بالنظر الى جميع ما ذكرناه وما لم نذكره
من الشواهد والقرائن لا يبقى مجال للتامل في رجحان القول الاول على القول الثاني
القول الثالث التشريك بين الجارية وابيها بمعنى عدم جواز عقد احدهما الا مع
اذن الآخر كما عن المفيد والحلبي وابي الصلاح قال في كشف اللثام لكن المفيد
لم يذكر الا الاب والآخران ذكرا الجد ايضا انتهى وكذا الحر في الوسائل لم يذكر
الا الاب لكن في شرح المحقق الانصاري على الارشاد ان ظاهر الحلبي التشريك
عدم الفرق بين الاب والجد وحكاها قولا سادسا بعدم مدخلية الجد في
التشريك بين الجارية والاب فقط وهو اقوى دليلا لكن لا يخفى ان المستفاد
من الاخبار ولاية الجد على الاب فاعتبار اذنه مستلزم لاعتبار اذنه بطريق اولى
انتهى اقول لصاحب القائل الى استقلال الجد لم يرد عليه ما ذكره لكنه بعيد وكيف كان
فاستدل لهذا القول بانه مقتضى الجمع بين ما دل على وجوب استيمار الابكار وما دل
على ان ذوات الآباء منهن لا يتزوجن الا باذن آبائهن ~~وان لا ينقض النكاح~~
~~الا الاب~~ وخصوص مرفوعة صفوان قال استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر عليه السلام في
تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها
نصيبا واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته علي بن جعفر
فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا وذكر في الوسائل بعد خبر
زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول لا ينقض النكاح الا الاب ثم قال اقول
هذا فيه دلالة ما على اشتراك الولاية بين الاب والبنت والا لكان العقد

واخبارها ظاهر غير واحد منها ان البنت من الزوجة نفسها وبغيره في تزويجها اذن ابيها فيحتمل ان يكون المراد [illegible] وجوب اطاعة ابيها في التزويج كما في [illegible] امر [illegible] غير التقصير والارادة والاولى [illegible] بل القول بالتشريك كما لا يخفى

وفي المستند القول بالتشريك بين الاب والبنت قد نسبه الى التهذيب [illegible] والحكاية عن [illegible] في شرح المفاتيح انتهى وفي الحدائق ان هذا القول اضعف الاقوال والتصريح باختيار القول [illegible] الاب والذي في ذلك ان التشريك بين البنت والاب دون غيره من الاولياء اقوى من التشريك بينها وبين الولي مطلقا [illegible]

الواقع

الواقع منها غير صحيح ولا حاجة الى النقض وقد بينه في آخر الباب والقول بالتشريك في
الولاية هو وجه الجمع لوجود التصريح به والموافقة للاحتياط والبعد عن التقية وغير
ذلك انتهى والجواب منع امكان الجمع بهذا الوجه لقوة ظهور كل من الطرفين في الانفراد
والاظهر من كل [illegible] والحيث [illegible] المشترك [illegible] ما ذكرنا من لزوم رعاية [illegible]
واما حديث زرارة المذكور فهو يقتضي صحة النكاح من البنت لكن الاب ينقضه بعد
صحته وهذا مما لم ينقل عن احد فيمكن حمله على التقية كما يشهد به عمومه للبكر والثيب
او على نقضه في اول وجوده اذا لم يراع فيه مصلحتها وان كان ذلك من حيث
الحكم التكليفي دون الوضعي فافهم القول الرابع استقلال كل من البنت والولي اختاره
في المستند قال لو كان بين الطرفين من الاخبار تعارض فيعارض ما في الاخبار مع
ما كان دالا من اخبار القول الاول كخبر سعدان وصحيحة منصور ولا مرجح لقول الاول
لانه لا يوافق [illegible] الكتاب ولا مخالفة تامة لاحدهما للعامة بل كل واحد
وفاق منهم والشهرة المحققة سيما من القدماء على احد الطرفين غير معلومة بحيث توجب
الترجيح واما المحكية فهي دون الاجماع [illegible] للترجيح غير تامة مع ان القدماء الشهرة
رواية التي هي المرجح متحققة مع القول الثاني وكذا الاصحية الا ان الحكم بالترجيح بها مشكل
جدا وعلى هذا فاما يجب الرجوع الى اصالة عدم ترتب الاثر على نكاح واحد منهما
ومقتضاه القول بالتشريك بينهما وتؤيده الحقيقة موثقة صفوان المذكورة ثم قال او القول
بالتخيير بمعنى صحة عقد كل منهما وكفايته وان لم يأذن الآخر ولكن المرجح عند اليأس
من الترجيح عندنا التخيير هو الحق عندي في المستند ولا يخفى عدم قول
احد ممن تقدم به لو سلم لظهور ترجيح احد الطرفين وحكم الامام بالتخيير عند التعارض
مع ان قوله في الواقع ليس الا احد القولين مع ان اصالة كلا ما ذكره
انه لا تعارض بين هذه الاخبار اصلا اذ اخبار الاول لم يدل الا على تجويز نكاح
البنت وكفايته من غير دلالة ولا اشعار بعدم تجويز نكاح الاب وكفايته
واخبار الثاني لم يدل الا على تجويز نكاح الاب وكفايته من غير دلالة على عدم

اثبات

جواز نكاح البنت ولا منافات بين الحكمين اصلا لجواز كفاية نكاح كل منهما كما
في الاب والجد في نكاح الصغيرة ولا يتوهم ان قوله ليس لها مع ابيها امر يدل على
نفي اختيارها اذ المراد انه ليس مع اذن ابيها امر وهو كذلك الا ترى انه اذا وكل
احد زيدا وعمروا استقلالا في امر يصح ان يق ليس لزيد مع اذن عمرو امر وكذا ليس
او المراد انه ليس لها منفصلة عن ابيها امر وليس المراد انه ليس لها مع وجود ابيها امر
اذ قوله اذا كانت بين ابويها كان دالا على وجود الاب فلا منع لقوله
مع الاب بل يكون لغوا فالمراد انه اذا كانت بين ابويها فليس مع اذن الاب
او تزويجه او حضوره او اظهار امره امر وهو كذلك ولا تفرض اظهار اذ ذكر فلا يدل
على انتفاء الامر لها مطلقا وانما يدل على انتفائه مع الاب وكذا لا يتوهم ان قوله
لا ينكح الابكار او لا تنكح الابكار الا باذن آبائهن يدل على انتفاء استقلال احدهما اذ غاية
ما يدل ان عليه رجحان ذلك وهو مسلم ولا ان قوله اي املك بنفسها بعد
ان تمكنت فيه يدل على عدم اختيارها اذ مفهومه ان قبل التمكن ليست مالكة
وهو كذلك لان الاب ايضا مالك لها نعم مفهوم قوله لا باس ان تزوج
نفسها اذا كانت ثيبا انها اذا كانت بكرا يكون باس في تزويجها واذا
لوحظ ذلك مع خبر سعدان يصير قرينة على ان المراد بالباس هو الكراهة
ومع هذا فلا يكون تعارض بين الاخبار ولا وجه لرفع اليد عن احد القسمين
لا يق ان نفهم الاجماع المركب على ان كل منهما يعارض مع الاخر وحاصل ان
القول باستقلال احدهما لا يجتمع مع استقلال الاخر بالاجماع المركب قلنا
من اين نعلم الاجماع على ذلك ومن سلمه كيف وكلام المفيد لا يدل الا على
جواز نكاح الاب والجد على البكارة والثبوت ولا ينفيها لها ولا يدل
على عدم جواز نكاحها اصلا فانه في مقام تعداد الاولياء لا في مقام بيان حكم
البنت فلعله يرى استقلال البنت ايضا وكذا التهذيب بل وكلام كثير من الفقهاء
الذين لم يذكروا الا احد طرفي المسئلة فانه يمكن ان يكون قائلا باستقلال كل منهما

وذكر احد ما رواه على من لا يجوز نكاحه ويظهر من الوافي هذا القول حيث حمل روايات الطرفين
على الرخصة انتهى منها اقول الذي في الوافي انه عقد بابا لولي العقد على الابكار وذكر فيه ~~[illegible]~~
~~الصغيرة في الثوم خبر سعدان~~ في جملة سواه صفوان وصحيحة منصور بن حازم وق بيان
هذان الخبران محمولان على الاستحباب ق في الفقيه والتهذيب وهو ان لم يستاذنها لم يكن
لها خلافه ثم ذكر خبر سعدان وق بيان هذا الخبر حمله في التهذيب تارة على المتعة لما
مضى من الاخبار في الرخصة في ذلك بالشرائط المذكورة هنالك واخرى على ما اذا عضل
الاب ولم يزوجها من كفو اقول ويحتمل الرخصة مط في النكاحين جميعا اذا كانت
مالكة امرها او اذا لم يكن ابوها غير مختارها وبهذا يحصل التوفيق بين الاخبار جميعا انتهى
وهو كالصريح في ولاية الاب وعدم استقلال البنت وما احتمل من موافقة الفقيه
والتهذيب بل وكثير من الفقهاء ~~[illegible] في المقنعة~~ لسكوتهم عن نفي الاخر في غير محله
فلا يضر التامل في انفراده بهذا القول وان لم يتم لنا اجماع مركب على خلافه وما ادعاه من كون
استقلال كل منهما مقتضى التخيير بين المتعارضين ممنوع فان مورد التعارض اذا كان تعيين
المالك لنكاح البنت فالتخيير بين ما يعينه في البنت وما يعينه في الاب سواء كان
للمجتهد او البنت او الاب او الزوج لا يقتضي صحة كل من النكاحين بل مقتضاه تصحيح
احدهما وابطال الاخر حسبما يختاره المجتهد او غيره ممن له تعلق بالنكاح اذا قلنا بعدم
اختصاص التخيير بالمجتهد وثبوته في حق كل من له تعلق بمورد المعارضة وح فاذا وقع التعارض
بين اختيارين لابد من علاجه بالرجوع الى الحاكم ونحوه وكيف كان لا يثبت من التخيير ~~[illegible]~~
الاستقلال لكل منهما بحيث يصح نكاحه ولو كرهه الاخر واختار دليل ~~[illegible]~~ ولا انه [illegible]
وما ادعاه من عدم التعارض بين الاخبار لعدم دلالة كل من الطائفتين الا على اثبات المالكية
لاحدهما بنفسه فقط ما لا يخفى فان ~~[illegible]~~ النفي في كل منهما اوضح من الاثبات كما لا
وما تكلفه من حمل قوله ع ليس لها مع ابيها امر على نفي اعتبار اذنها مع اذن ابيها لكون مفاده
مجرد [illegible] اثبات السببية التامة في اذن الاب الكراهة في الثبوت سبب تام آخر غيره
فان التكلف عليه لا يخفى اذ المناسب لهذا المعنى اضافة مع الى اذن ابيها او نكاح ابيها لا الى ابيها فان
ولا يصلح المنفي الا خبر ونحوه لا الامر والامارة وما يدل على السلطنة والمالكية المناسب للاستبداد

اختيار القول

له لا نكرهم استقلال احدهما

كذا المناسب له

فان افراد [illegible] فصل [illegible] تحقيق بكل حذفه

والانفراد وايضاً نفي الدخل وبيان التامية في السببية اما تحقق [بجنس] من ذكر السببية احتمالا
واما الابتداء بذكرها بعد ذلك فهو غاية الاستحسان وما استشهد به لما دل عليه من ان وجود
الاب علم من فرض كون البنت بين ابويها فلم يكن حاجة الى ذكره على المعنى الآخر فيه ان
التصريح بتعيين المانع عن مالكيتها وولايتها ليدور الحكم مداره من اهم المقاصد لا فرق
دفع توهم دخل للام في ذلك فاطلاق هذا النفي لو لم ينزل على نفي خصوص استقلال البنت
لا يخلص من تقييد لنفي ولايتها مع وجود الاب مستقلة او منضمة ودعوى ظهوره في خصوص
نفي الانضمام لعلها مكابرة واحتمال التقييد مع اطلاق اللفظ غير مجد فوله وكذا دعوى ان
قوله لا تنكح الا بعضه بامرها او لا تنكح الا باذن ابيها على انتفاء استقلال احدهما اذ
غاية ما يدل عليه رجحان ذلك لا دخل له فان ظاهر النفي انتفاء الماهية دون الكمال
كما في سائر موارد [struck] الالفاظ النافية لماهية الحقيقة منها [struck] سوقه
للطلب لم يتردد بين مطلقه وخصوص الالزام منه كما لا يخفى ودعوى ان نفي المالكية
بنفسها قبل ان تنكح لكون الاب مالكا لها ايضا [struck] لا لكونها غير مالكة كما ترى لوضوح
عدم ارادة معنى التفصيل [struck] وما ذكره في معارضة مفهوم مرسلة ابن بكير مع خبر
سعدان من رجوع من نفي التعارض الى الجمع ثم لا يبعد ان يدعى في المسألة المختلف
فيها في قصور البكر ولكنها انظر من نهم الاجماع على عدم اجتماع الامرين فيها فلا يجوز
احداث القول بها دان تحدث الاقوال وانحرفت في اثبات القصور مطلقا او منفردا
دنفيه كذلك القول الخامس التفصيل بين المتعة باستقلال البكر فيها وبين الدوام
لثبوت الولاية لابيها فيها كما عن الشيخ في التهذيبين ومستنده [struck]
الاخبار الدالة على ولاية الاب لخصوص خبر الحلبي عنه ع في المتعة سئله تمتع بالبكر
بلا اذن ابويها قال لا باس وخبر ابي سعيد القماط عنه ع تمتع بالبكر مع ابويها قال لا باس و
لا اقول كما تقول هؤلاء الاقشاب ومرسلة ابي سعيد المتقدمة وخبر محمد بن مسلم سئلته
بعض الجارية تتمتع فهذا الرجل قال نعم الا ان تكون صبية تخدع قال قلت اصلحك الله
فكم الحد الذي اذا بلغته لم تخدع قال بنت عشر سنين [struck] على الكراهة
او الحرمة من جهة العوارض الاخر كما [struck] وما النية الصحيحة في خبر ابي البختري
عنه ع في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها وسئل ابو الحسن الا بادر

الحسين بن روح

ومستنده الروايات الدالة [illegible]

ويمكن حمل صحيح البزنطي [illegible] الا ان لا تتزوج متعة الا باذن ابيها مع الصورة على المعارضة من وجوه بحمله

الحسين بن روح لم كره المتعة بالبكر فقال قال النبي صلى الله عليه وآله الحياء من الايمان والشروط بينكم وبينهم
فاذا حملتموهن على ان تنعم فقد خرجن عن الحياء وزال الايمان فقيل فان فعل ذلك فهو زان
قال لا ولكنه يأثم بان الجمع بين الاخبار بذلك باعتبار حمل الاخبار على الاعتبار ضرورة
اولوية الدائم في ذلك من المنقطع باعتبار ما فيه من العار والفضاضة واحتمال الحمل
ونحو ذلك مما لا يلقاه ومن احتمال الفرق تكثر حقوق الدائم وطول مدته بخلاف المنقطع
اذ هو كالترجيح ضرورة امكان طول المدة في المنقطع [struck]
[struck] وفي المتفق الانصاري لا يخفى ان ما ذكره الشيخ في كتابين
لا يعد فتوى له بل هو محض الجمع بين الاخبار مضافا الى ان الشيخ ذهب في باقي كتبه
الى عدم الفصل ولاستشكال لبعض متاخري التهذيبين فقد رجع عن الفصل جزما فيصح
دعوى استقرار مذهب الاصحاب على عدم الفصل مع ان الشيخ في التبيان الذي هو
متاخر عن جميع كتبه كما حكى عن [illegible] ودعوى ان المنسوب هو قول العلماء
عدم الفصل لا عدم قولهم بالفصل ضعيفة نظرا الى ان الظاهر منهم حيث اطلقوا على الكل
الاخبار المجوزة في خصوص المتعة ولم يقولوا باختصاص الجواز هو الاعراض
عن الاختصاص والفصل بين الدائم والمنقطع مع ان المتعة قد تؤول الى الدوام اذا
اهمل ذكر الاجل مضافا الى ان التجويز في المتعة مع ما فيه من العار على اهل الجارية سيما
ابويها موجب للتجويز في الدائم بطريق اولى حيث ان العار فيه اهون لان نفس
المتعة مع قطع النظر عن تمتع الجارية نفسها فيه غضاضة على بعض اهل المودة كما يستفاد
من قصة مؤمن الطاق مع ابي حنيفة وقصة احد الصادقين عليهما السلام مع بعض
اهل العامة انتهى والحاصل ان السؤال عن الخصوصية انما وقع لاحتمال المنع لاجلها
لا الجواز بسببها كما يستفاد من سؤال ابي الحسن الا بادي القول السادس عكس
القول المتقدم حكاه في [illegible] ومن الشهيد في النكت ان المحقق سئل عن قائله فلم يجب
واعترف غير واحد بعدم معرفة قائله ولا مستند له عدا الجمع بين الاخبار المختلفة وذكره
الاعتبار ورواية ابي مريم المتقدمة بعضها كما دل على استقلال الجارية وعلم الجواب مما سبق
والقول السابع ما اشار اليه في القول بالتشريك من الفرق بين الاب والجد [struck] فذلك المقام وحاصل
الكلام في المسألة انه لا يخفى من الاخبار الدالة على اعتبار اذن الاب في تزويج الباكرة مطلقا

[illegible] فيستقل البالغ في الاول [illegible] عن مكاتبة المهلب الدلال سئل ان امرأة كانت تمتع في الدار ثم [illegible] وجعل نفسها [illegible] الله ولا تمكنه على ذلك ثم ان اباها زوجها من رجل اخر فما تقول فكتب التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين ولا يكون تزويج متعة ببكر استر على نفسك واكتم رحمك الله باعتبار مفهوم الوصف لكن من المعلوم حمله على ما في الواقع على انها قاصرة عن المعارضة من وجوه انتهى واظهر الجواز [illegible] بيان فساد دلالته على التقدير

جواب الحسين بن روح ع

البالغة الكاملة

او مفقودا او احد المتكاحين قصورا لان [illegible] وان سمعت نهوضها للاثبات وجوب ولاية
مطلق الاب فيه لو فرض تسليم انه فيه كالام ساير باب حق عليه الاولياء بترك الاستيذان فيه من القول
باشتراط عدم منع الولي او الوالدين في صحة نكاح البنت لو لم يمنع عند اجماع لدينا في القول باستقلال
البكر في تزويج نفسها الا خلاف التمتيع وكيف كان فتلك الاخبار لا تنهض لاثبات القصور ولو
لا بينها من المعارضة ولا الاصل عدم الولاية لاحد على احد [illegible] ثبوته قبل البلوغ منقطع باطلاقات [illegible] تقديم
[illegible] العمومات ولا مجال له [illegible] في نكاح الاب [illegible]
[illegible] لم يثبت له الولاية [illegible] فاذن الاولى في القول بالاستيذان وان كان الاحتياط فيه
بها جدا وبقى البنت [illegible] الامور الاول في الجواهر انه اذا لم يكن الاب ولا الجد او كانا
غائبين غيبة منقطعة او ناقصين بجنون او رق او كفر مع اسلامها فلا ولاية لاحد عليها اجماعا
حكيا ان لم يكن محصلا انتهى وفي شرح المحقق الانصاري على الارشاد نفي الخلاف ظاهرا في صورة
العضل وتعذر الاستيذان او تعسره بغيبة منقطعة [illegible] عدم الخلاف فيه عمومات نفي
الحرج كما في الهداية في النبوي ونحوه عدم سقوط ولاية الولي بالغيبة مطلقا كما ظ [illegible] الاكثر
ولكن عن الخلاف انه اذا كان غائبا غيبة منقطعة او على مسافة قريبة او بعيدة ولكن
زوجت نفسها ونحوه كثير منهم مطلقا او في الجملة للاصل مع عدم شمول ادلة الولاية لهذا الحال
مع العسر والحرج ونحوهما كما قيل ولكن في الشرايع انه لا معنى لذلك لان من جعل الولاية
لا يقول بسقوطها مع الغيبة كما في الصغيرة لعدم الفرق بينهما بالنسبة الى ذلك وعليه منع
لحصول الضرر على الكبيرة خصوصا بخلاف الصغيرة [illegible] مع الضرر الفعلي يقوم الحاكم
مقامه كما في التصرف للاب بالنسبة الى الصغيرة انتهى ولا يخفى عليك انه [illegible] نفي
الضرر والحرج [illegible] لا يثبت الاستقلال للبالغة ان ثبت قصورها كالولاية
للصغيرة وان بلغ الضرر مبلغه فيتعين الرجوع الى الحاكم اما للولاية على الغائب
او الولاية على البالغة ابتداء لانه حاكم لا ولي له [illegible] ولا في خصوص حاجة
العاجلة التي يتضرر بفوتها ولا يستقيم لامرها فلا ينفع [illegible]
تلك الاخبار لاثبات القصور [illegible] استحباب تفويض الامر الى الاب
او وجوبه او حرمة مخالفته وبالجملة ففائدة مجرد التكليف [illegible]
فيسقط بالعسر فضلا عن الضرر ولا يفسد النكاح على كل حال وان حصل الاثم
ولعل الذي عليه في الخلاف حيث الكفء في العقد دينه بمجرد البعد بمسافة قريبة او بعيدة

في خصوص التزويج بعد البلوغ كما قيل

تتم القول باستقلال البنت في الصورة المذكورة

يسلم ان

ادبول

او يدعي اختصاص تلك الاخبار الدالة على القصور [illegible] بصورة حضور الاب
وعدم عضله من غير حاجة الى نفي الضرر والحرج [illegible] الغيبة او العضل وان
لم يكن هناك ضرر او حرج والحكم باستقلالها [illegible] او للعمومات السليمة عن المعارض
والمناسب للقائلين بالولاية [illegible] هذه الدعوى لا المنع المذكور لكنها [illegible] كما ترى [illegible] في غاية
البعد عن ظاهر تلك الاخبار نعم [illegible] في صورة جنون الولي الابعد وكذا [illegible]
مع اسلام البنت [illegible] لامع امكان وجود المخصص في الصورتين [illegible]
وكيف كان فيحق لك ان تستفيد من ملاحظة جميع هذه الدعوى والتفتيش كل الاخبار [illegible]
اطمينان بما اخترناه من القول باستقلال البنت وعدم قصورها مطلقا الثاني قد ذكروا
انه يفهم من قال الولي بعضله البنت اي منعه عن الاكفاء [illegible] غير واحد بالاجماع ويستدل له
بالعسر والضرر [illegible] وقوله [illegible] واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن
ان ينكحن ازواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف بناء على شمول النساء للابكار وانطباق الاولياء
وانت خبير بان [illegible] لا يدل على الاستقلال ابتداء نعم لا يبعد بها دعوى [illegible] باذن
المعتبرة الاذن الاباء [illegible] في توليتهم الاستقلال بهن لا افتيات [illegible]
فيثبت الاستقلال بالعموم او الخصوص السليم عن المعارض وعدم الرجوع الى الحاكم ليجبر الممتنع
او ينوب عنه لعدم كون المباشرة حقا للبنت على الاب بل انما هو حق له عليها فيسقط
باعراضه واسقاطه ولعل لذا لم [illegible] ينقل الاخ عن بعض العامة نعم عن [illegible]
عضل عند الحاكم واحتمل ان يكون غرضه اعتباره في حكمه بالاستقلال لا في كشفه [illegible]
وجواز ترتيب الاثر عليه لمن علم به ولا يتحقق العضل بالمنع عن غير الكفو الشرعي البتة [illegible] يتحقق
بمجرد المنع عن كفو [illegible] ترغب هي فيه في نكاح كره [illegible] اذا خطب كفو وغيره فيه
او [illegible] يجعل الولاية للاب [illegible] وجب عليها اجابتها تقضيا لما لا يجب عليها لطعام
الطفل اذا طلب الطعام فان امتنع اثم وزوجها السلطان لما عن الامير عن النبي
انه قال لا تؤخروا الصلاة اذا اتت والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت لها كفوا
ولو عينت كفوا وعين الولي غيره واراد تزويجها به ففي تقديمه او تقديمها قولان
للشافعية من انها مجبورة ومولى عليها وانه اكمل نظرا انتها ومن ان [illegible]

فتستقل بمجرد

قريبة او بعيدة وقيد بكونه

لكنه ذكرنا [illegible] الفقهاء عليه [illegible] الاشكال

باختياره لول

واعف لها خلية تزويجها به وعن ذلك وغيره ان فيه وجهين اجودهما الثاني وهي
الحدائق وغيره ان المتجه الاول للاطلاق في ادلة الولاية ولان ذلك يؤدي الى عدم
الولاية في اغلب الاحوال لامكان دوام اختيارها خلاف مختاره [illegible]
[illegible]
[illegible] بمعنى ان الولاية في التزويج حتى بمباشرة النكاح والفاعلية له مع اثبات [illegible]
او العبارة بمعنى تفويض الامر فعلا وتركا وتعيينا الى الولي [illegible]
فلا يلغو عبارة البنت يلغو رايها ومشيتها في اصل التزويج وعدمه وفي تعيين النكاح [illegible]
وتعيين الزوج من المهر وسائر ما يتعلق بالنكاح فله ان يزوج بلا رغبة لها وان ترك
مع رغبتها وان علم [illegible] انه لا يوجد لها خاطب بعد ذلك وان يخالف ما
تعين ولو في الشروط السوغة في العقد مع اعتبار رعاية مصلحتها او عدم المفسدة
لها او [illegible] عدم اعتبار شيء من ذلك فلا يراعى الى الولي الاصلح في نفسه [illegible]
نظرا الى ان الولاية ثابتة في حق القصور بمنزلة [illegible] وملك كما في ولاية
السيد على الامة و[illegible] اطلاق [illegible] ولو لم في صحيحة [illegible] جاز نكاحه
وان كانت كارهة لكن [illegible] موثقة البقباق لا تستامر الجارية التي بين ابويها
اذا اراد ابوها ان يزوجها هو انظر لها وقوله في موثقة عبيد بن زرارة اكد او لي
بذلك ما لم يكن مضارا يظهر ان الولاية نحو نيابة مبنية على الارفاق والاصلاح
ومشروطة [illegible] بعدم الاضرار بل [illegible] بالنظر لها [illegible] ورعاية مصلحتها بل مقتضى
اجماعهم [illegible] العضل انه في النكاح لا في تركه فلا ينفذ رايه في الترك الا على
ولا تسلط على ارادته ولا يمضي امره به [illegible] بين الفعل والترك [illegible]
الاب رغب فيه والبنت [illegible] او بين [illegible] الازدواج [illegible]
[illegible] الاب في [illegible] نظرا لها [illegible] ورغبت هي في عزة نفسها او فصلت رايها
[illegible] حكمهم في العضل [illegible]
الى تخصيص الولاية بايجاد التزويج لا تركه ويكون استنادهم الى ان الاخبار المتقدمة
لا تدل الا على انها تنكح باذن ابيها وليس لها امر بالتزويج [illegible] الامر لابيها
ومحصل ذلك كله اثبات السلطنة لابيها في الايجاد لا في الترك فاذا اراده فقد

ارادها [illegible] عليه فيكون ايجاد التزويج المضاد لمراده بغرضها [illegible] ليس الا للبنت
فلا يكون [illegible] القام من باب سقوط الحق بالاسقاط حتى ينافي بانه لا يحصل بمجرد
ترك الاخذ بهذا الولاية لها كولاية ولي الميت في تجهيزه لا توجب نفوذ
ارادته في الترك وعدم اجبار الممتنع انما هو لعدم ثبوت كونه حقا للغير عليه
والانسان لا يجبر على استيفاء حقوقه فاذا لم يقدم عليه ولم يكن سبيل الى اجباره
[illegible] ولا الى فوت العمل فلا معنى لثبوت الولاية لغيره ولا يجعل الا ثبوتها
للبنت المتصف بالكمال ولا وجه [illegible] الى الحاكم [illegible] فانها انما تثبت
للاب حقا له من جهة احترامه لا من جهة حجر قصور البنت فالذي يتجه في القام
[illegible] في تعيين الزوج او المهر او [illegible] نوع النكاح ونحو ذلك اذا لم
واذ قد عرفت دلالة الموثقين على اعتبار عدم الاضرار بل النظر لها في المصالح فلابد
من ملاحظة عدم بلوغ كراهة البنت حد التنفر المفضي الى الشقاق او النشوز اذ
لا مصلحة لها في ذلك بل هو من اشد الضرر عليها فلا يمضي اختيار الاب في مثل ذلك
ويمكن ان يزول امره [illegible] اجازة ما صنع ابواها ثم اذنها في النكاح من شانه
على استظهار بلوغ كراهتها ذلك الحد فيكون خيار ونكاح الاب لعدم رعاية المصلحة لها
[illegible] وسقوط ولايته لظهور عدم اقدامه في التزويج من الغير لا يكفي ان قوله
هو انظر لها ليس نظر قوله [illegible] اذ ذكر في [illegible] بالغالب تقيدا او وجه اعتبار
نظره ولو على [illegible] النظر بها [illegible] لنفسها فضلا عما لو علم كون نظره
مقصورا على مصلحة دون مصلحتها فيختص الولاية على التزويج بما اذا كان من مصلحة
براى الاب المجبر [illegible] ولا يعتبر رضا البنت [illegible] ولا يقدح كراهتها الغير المزاحمة للصلاح
وهل المراد من النظرية [illegible] بها المصالح [illegible] لعاشرته للرجال دونها او شدة
رعاية للصالح فان داعي الشهوة في المراة ربما يوجب [illegible] عدم اعتنائها بالصالح
وهو في الاب مفقود فيكون اراف واشفق بها منها لعدم وجود المعارض في دواعيه
[illegible] رايها ونظرها فلم يعلم كونه اصوب من نظر الاب الا ما
اذا علم وعلى الثاني [illegible] تتبع ميلها ورغبتها الناشئة عن داعي الشهوة الغالبة
على رعاية المصلحة وحيث كان نسبة المجبر المطلق بذلك [illegible] نسبة التقييد فينبغي ان
يجمع بين اهمال نظرها في حق نفسه واسقاط ميلها في جنب ميله استنادا الى الاحوط

واقتصارا في التقييد على قدر اليقين فلا يجب مراعته الا اذا علم بكونها ابصر وعن غائلة الشهوة
نعم قد تلزم رعاية [illegible] شهوتها النفسية اذا افضى تركها الى الضرر والخروج عن الصلاح
كما ذكرناه في نفوذها وقد اتضح بما ذكرنا حكم اختلافهما في الزوج وعدمه وفي تعيين
الكفو وانه لا يلزم من تقديمه في مورده نفي الولاية راسا كما اتضح سر استقلال الزوج
الفضل [illegible] ترك الزوج بعد عدم اهليته للولاية لجنون او رق او كفر وعكس ان
[illegible] يدفع به الاشكال في غيبة الولي فانها لا يمكن ان تؤدي الى ترك التزويج كالاولى
غيبة ولي التجزي الى تركه لان الولاية في القاصر على نحو واحد حتى يثبت للولي في مباشرة
ما لا بد منه [illegible] مبني على احترازه [illegible] والكلية ثم لا يتوهم [illegible] ان قضية التعليل
بالانظرية انما ان لا ينظر الى مصلحة نفسه لان ثبوت الولاية له لذلك لا يدل على حصر
ما دل عليه فيه [illegible] ان يشتمل على رعاية المصلحتين ولا يثبت له الولاية عليه الا
لاجل اشتماله على رعاية احدهما نعم مقتضاه اعتبار ان لا يخلو من رعاية مصلحتهما
ويجري ما ذكرناه من التفصيل في اختلافهما في نوع النكاح واما الاختلاف في تعيين
المهر جنسا وقدرا وسائر الشروط السائغة في العقد فيبنى حكمه على تعميم الولاية [illegible]
لذلك وهو مشكل جدا للانصراف الاخبار الى خصوص التزويج الثالث [illegible]
في خروج العقد عن الفضولية اذا رضى من له العقد كلا ولا وجوه انها [illegible] الوفق
بالكفاية في الولي [illegible] بان شر النكاح وبين [illegible] قول او فعل
ان المعتبر في صحة العقد مجرد طيب النفس ممن فوض امره اليه او انتسب اليه التزويج
[illegible] صريح الاذن وزعم الفصل اعتبار الثاني [illegible]
ركن المعاملة والاول من الاجنبي الذي يفوض الامر اليه وانت خبير بان قضية
اخبار الباب بعد تسليم دلالتها على الولاية [illegible] التزويج من
حيث كونه تزويجا [illegible] لا مجرد اعتبار رضاه فلو قلنا بالاقتصار على ادلة اوفوا بالعقود
المقتصر في تقييده [illegible]
[illegible] يصح نسبة العقد اليه من نفعه في المقام للاقتصار
ظاهر الاخبار اعتبار امر زائد على ذلك [illegible]
[illegible] وعلى وكول الامر اليه فيكفي منه كلما يكفي من الولي عليه ولو كان [illegible]
[illegible] هو المرجع في الامر فيجال الفرق [illegible] كما زعم في المقام
والرجوع الى هذه الاخبار في تعيين شروط العقد وما يعتبر فيه ضعيف جدا الوضوح

انها وانما لا يثبت الا بعد وقوعها الملك اللازم فلا بد من ملاحظة ان العقود والايقاعات
التي هي اسباب اختيارية [illegible] للتوصل بها الى مسبباتها شرعا وعرفا بل فعلها
عن فعل سببها كما تصدر من المالك ووكيله ومن نزله [illegible]
[illegible] نزله اذا وقعت من غيره مصادفا لارضاه الاطراء فنقول ان استلزام ذلك
اما ان يكون من جهة اشتراط الصحة والتاثير وسببيته للملك لاسباب واما ان يكون
[illegible] ما يدل على الملك للمالك وشئون سلطنته والاول مطلق [illegible]
[illegible] بمباشرة المالك نفسه على ان يكون شرطا في التاثير [illegible] باتفاقه
فيكون الصادر من غيره خارجا عن [illegible] كونه من افراد ذلك السبب المجعول
[illegible]
[illegible]
[illegible] يكون من قيود الموضوع فالمالك اذا باع صدر منه البيع [illegible]
لا انه تحقق بفعله ومباشرته وبغيره [illegible] لا ان تمتنع الحصول اذا [illegible]
ومقام دليل الصحة والانفاذ بيان لمقام بيان كلي يقدر على [illegible] ومن لا يقدر فلا
ان يطلب منه واما حصر ان احتمال اعتبار الملك او اذن المالك في مباشرة البيع
ان كان للاحتمال تقييد السبب المجعول بذلك يرجع فيه الى اطلاق دليل [illegible]
كان للاحتمال اختصاص القدرة على التمليك بالبيع بالمالك [illegible]
لا يرجع فيه الى دليل انفاذ البيع بل المرجع فيه دليل السلطنة وحجر الغير عن
فان دليل [illegible] انما هو بصدد ضبط المعنى بقيوده وبيان القدرة على السبب [illegible]
عن وظيفته [illegible] ان يكون في المقام هو اعتبار الملك او الاذن من المالك في
اعتبار التمليك لا في حصول سببه وهو البيع فاذا فقد ذلك لا يصح البيع لا لانتفاء شرط من
شروطه بل لانتفاء شرط مسببه [illegible] في مسئلة بيع الفضولي الصحة بعد الاجازة
وصحته ما اقترن رضا المالك باطلاق اوفوا بالعقود [illegible]
وكذا الجواب عنه بان المراد اوفوا بعقودكم لا بعقد غيركم اما الاول فلان مفاده انفاذ
العقود وتاثيرها [illegible] في نفسها والشك انما هو في ان سببها كالاخراج من الملك

[illegible]

والعبية فيه

المالك او الادخال في حبالة النكاح وظيفة من فلا يجمع باطلاق الاخبار واما الثاني
فلوضوح وجوب الوفاء على كل من له تعلق بالعقد اذا صح سواء كان هو العاقد او غيره
وسواء كان العاقد مالكا او غيره ولا اشتباه في تعيين من يتعلق به ومن يجب عليه
الوفاء ولا في شروط العقد وانما هو في [illegible] شرطا كما ذكره ونفي
القادر على [illegible] ولا يكون كمضيه بالمالك تخصيص وجوب الوفاء بالعقد بالعاقد
كما [illegible] لا يخفى فاتضح ان المسئلة لا تتم باطلاق اوفوا بالعقود واحل الله البيع
بل [illegible] لا يثبت عدم شرطية الملك في العاقد للعقد ليبقى كمال
الترديد في شرطية [illegible] مراجعة دليل [illegible] سلطنة المالك
على ماله وحجره عنه ولا ريب في ان مقتضاه اختصاص [illegible] بالملك بأسبابه الاختيارية
التي منها العقود [illegible] التي لم يؤخذ فيها اجازة المالك وصدوره منه به فالتمليك
بالعقد وظيفة وان لم يكن العقد مقيدا بالمباشرة وغيره ممنوع من التمليك وان
امكن صدور العقد من غير قصور فيه منه [illegible] ان يتملك المالك بالعقد
بان يكون هو الموجد [illegible] للتمليك المسبب عن العقد لو بسلطنة لكشفه تعلق
[illegible]
[illegible]
[illegible] وان استقلال بالغير في القدرة للوصول لانه [illegible] في الحقيقة بعد
على تقدير الوصول بتحصيل القدرة بمقدمة اخرى [illegible] الاستناد الى الغير
الذي هو من فعله [illegible] باختياره قاصدا به الوصول الى التمليك بالعقد من
الطريق البعيد [illegible] القدرة الموجودة لا بتسبيه [illegible] وسطة
الى مقصوده وهو مسئلة اجازة عقد الفضولي ام لا [illegible] فنقول لو كانت
القدرة بنفسها علة تامة لوجود المعلول كالقاء النار للاحراق لم يكن يجدي
رضا الغير بالقاء الملقي موجبا لعد الاحراق فعلا اختياريا للراضي واما اذا [illegible] توقف
تاثيره على مداخلة هذا الراضي وهو المالك فيه ولو لاختصاص عمل التمليك به فيكون الوجود
برضاه وتعلق مشيته به فيعد من فعله بالاختيار اذ لا يعتبر فيه الا الاستناد الى مشيته
وكونه بحيث لم يكن لو لم يشأ فان قلت انه يلزم ان يكون وجوده بمجرد المشية قال
العقد وجد من دون استناد اليه ولم يؤثر اثره الموجود من التمليك عقد ولو بواسطة
العقد لا بدون واسطة قلت يكفي في وساطته انه لولاه لم يحصل التمليك بمجرد مشيته

بل يبيع دان احتج [illegible]

كان [illegible] منه و[illegible]

تعلق ارادته [illegible] مقدرة [illegible] هو العقد قاصدا [illegible] الوصول الى التمليك

انما الاشكال في انه [illegible]

[illegible] انه يوجد في الاحوال فلا يكون المشية ولا الاختيار [illegible] بعد وجوده

فان قلت

فان قلت لا تتم الوساطة الا بأخذ رضاه بالتمليك شرطا للعقد ليتم دعوى ان الملك
ترتب عليه بعد تمامه وصار هو واسطة بين المالك والتمليك لان القدرة تتم بوجود
قيده [illegible] انكرت كون مداخلة المالك في العقد شرطا له قلت توقف تاثير العقد التمليك
على تعلق مشية المالك [illegible] بالتمليك لا ينافي انكار تقيد العقد بمداخلة المالك فيه
[illegible] الاجازة لا تتعلق بالعقد وانما هي عبارة عن ارادة حصول الملك وما جعل العقد
هو السبب الناقص المتمم [illegible] بمشية المالك للسبب والبناء اخر في الوضعيين
وعزمها فاحتياج في تتميم العلة الملك ويكون فعلا اختياريا للمالك لتوقفه على مشيته
ونسبا عن العقد المجرد عن قيد دخل المالك فيه وحاصلا بواسطة اذ الحاصل بغير
واسطة [illegible] كما سيجيء [illegible] فاتضح ان اجازة الغير لا توجب
زوال نقص كان في العقد فانه في مرحلة كما هو وما اعطي من المنصب انما هو لجهة
اجازة اهلا وانما يكمل به علة الملك وكونها عبارة عن مجرد مشية الملك بالعقد
لا يوجب انفرادها بالعلية كما في [illegible] كل جزء اخير لكل علة
وهي المشية المعتبرة عبارة عن ارادة انفسانية او يعتبر انشاؤها بلفظ او فعل منه
يبني على ان ما هو شأن المالك التمليك بانشائه او التمليك باختياره ويمكن ان
يبنى على ذلك ان [illegible] من الفضولي لم يرد من المالك [illegible] هو العقد او ذلك مع
انشاء المالك به ويمكن ان يقاس المقام بان الناذر في الوضوء بتولية الغير هو المتولي
او الموضأ [illegible]
[illegible]
[illegible] والذي [illegible] حديث السلطنة وما يشبهه هو التوقف على اختياره [illegible]
انشائه مع ذلك يحتاج الى دليل اخر فان قلت ان الفعل بالاختيار لا يتم بمجرد
الاختيار بل لابد من فعل [illegible] اذ مع فرض عدم دخله في سائر المقدمات
في الوجود من غيره لا يتلبس بعنوان بقصده واختياره فلا يمكن قياس المقام
بما اذا امر المكره على البيع حصوله باختياره والسقط في الماء الغسل [illegible] فيه
لغيره عنوان ما يوجد منه بخيته فيصح ان يقال ان الصادر منه بالعنوان الذي حصل بقصده
حاصل منه باختياره والا [illegible] ذلك لم يعتبر فيما يستند الى الاختيار الاستناد بجميع
مقدماته اليه ولكن لا يمكن ان لا يكون شيء منها مستندا اليه قلت لو سلم عدم الاستناد

بتوسط

يستند اليه ذلك العنوان وان لم يستند اليه عنوان اخر

ما وجد من الفعل اليه لا يسلم [illegible] خروجه عن اختياره وما يا عد عليه الدليل
للزيد على اعتبار ذلك وعدم كونه مقهورا غير مسلط على ماله فيشمله الادلة
ما كان تحت اختياره بحيث لو شاء وجد ولو شاء لم يوجد وان لم يصدق حين وجد
انه اوجده وفعله هذا حال ما اذا تعلقت المشية [illegible] بالتمليك بعد وجود
العقد من الغير واما اذا تعلقت به قبله فيمكن المنع من كفايته لتبعية المشية
لما قد ايضا لكونه [illegible] متمكنا من ان لا يعقد واختصاص السلطنة بالمالك انما هو
[illegible] اذا كانت العقدات خارجة عن اختياره سابقة على مشيته في الوجود
فيكون من الجزء التمم للعلة هذا كله مع قطع النظر عما ورد في الابواب المختلفة
من الظاهر عدم اعتبار اللفظ في الاذن وكفاية سكوتها [illegible] البكر
الرابع فرق في المتعة لو ذهبت بكارتها بغير الوطي فحكمها حكم البكر للاستصحاب
ولامكان صدق البكارة عليها لانها ممن لم تمس ولعدم صدق الثيب لانها ما
تزوجت ومنه يظهر الحكم فيمن ذهبت بكارتها بالزنا ايضا فيكون ولاية الاب
باقية عليها لعدم معلومية صدق الثيب فيقتضي الحكم مع ان في بعض الاخبار
المتقدمة تعليق الحكم بانتفاء الولاية على النكاح والتزويج ولو تزوجت ومات
زوجها او طلقها قبل الوطي لم يسقط الولاية للاجماع وصدق البكارة والاخبار
وفي الجواهر جعل محل الخلاف في مسئلة البكر الكاملة التي لم تتزوج او تزوجت [illegible]
او وطئت دبرا او ذهبت بكارتها بغير الجماع قبل البلوغ وبعده على قول الى ان
ومقتضاه خروج الذاهبة بكارتها بالزنا عن محل الخلاف و[illegible] سقوط الولاية عنها
بلا خلاف وكذا صرح في الرياض بسقوط الولاية [illegible] قبل
البلوغ او بعده ثم فرق ولو ولدت ثيبا او ذهبت بكارتها بغير الوطي فحكمها
حكم البكر يجري فيه البحث السابق كما يدل عليه بعض الصحاح من مفهومه
بدلالة المفهوم اختصاص حكم الثيب بالموطوئة بالوطي الصحيح لا من الشبهة
والزنا لكن لو ورده بعد [illegible] مخالفة لظاهر الاصحاب [illegible] في
مقابل ما اطلق فيه الحكم في موضوع الثيب مع اعتضاده بالاصل [illegible]
[illegible] في الدبر [illegible] فيه وجهان اصحهما انها كالابكار والوجه المنع
لزوال الحياء ح وقيل ان مقتضى عبارة ك ان الذاهبة بكارتها بغير الوطي بمنزلة
البكر وان وطئت بعد ذهاب بكارتها في القبل ايضا اذ لعله كالوطي في الدبر انتهى

والاخبار

والاخبار الواردة في المقام اصناف منها ما علق فيه الحكم بالولاية على البكر [illegible]
ما فيه ذلك بنفي بقوله ام ثيب كصحيح ابن الصلت والحلبي ومنها ما ذكر فيه استقلال
الثيب ومنها ما اشتمل على الحكمين وفرق فيه بين البكر والثيب كموثقة الفضل وخبر
عبيد بن زرارة ومنها ما دل على ان الكراهة بين ابويها اذا كانت قد تزوجت
للزوج في الارضا منها كخبر ابراهيم وظاهره الاستقلال بمجرد التزويج ومنها
ما دل على اشتراط النكاح والتزويج في استقلال الثيب كصحيحة الحلبي وخبر عبد الرحمن بن
ابي عبد الله ومنها ما دل [illegible] على انتفاء امرة قد دخل بها قبل ذلك من البكر
بعد الحكم عليها بالولاية كخبر علي بن جعفر ومورد الشبهة من ذلك اذا العذراء من تزوج
وفارقت من غير دخول او وطئت دبرا بتزويج او بدونه ومن ذلك الثيب [illegible]
[illegible] او زالت بكارتها بغير جماع او بوطي من غير تزويج ثم فيمن [illegible]
البكر اذا دخل بها قبل تزويج او بعده وفيما الشبهة في اجزاء حكم العذراء [illegible] من الادلة
خبر ابراهيم الظاهر في الاستقلال بمجرد التزويج وخبر علي بن جعفر الدال على [illegible]
حصول الاستقلال بالدخول الصادق على الوطي دبرا هذا مضافا فيها الى اقتضاء
تفسير بعض اللغويين للبكر والثيب خروج المورد عن الادلة ودخولها في الثاني
وتندفع الشبهة [illegible] بظهور التزويج فيما كان معه دخول وظهور [illegible]
[illegible] دخل بها فيمن تزوجت ووطئت هذا مضافا الى ظهور اخبار الثيب [illegible] خصوصا
[illegible] في القابل للعذراء [illegible] عدم الاكتفاء بالثيوبة الحاصلة
[illegible] ظهور التعليل في كونها من الظواهر هذا مضافا الى ما دل على اعتبار
التزويج معها ويمكن الجواب بان الخروج من الغاية لا يستلزم الدخول في النفي فلا [illegible]
عدم الولاية وما دل على اعتبار التزويج مبني على الغالب من حصول الثيوبة بالدخول
[illegible] عبر النكاح لتحقق به لا لكونه شرطا في حد ذاته ولو لم يحمل على ذلك [illegible]
[illegible] وان لم يكن معه دخول
اللهم الا ان يقيد بخبر علي بن جعفر الدال على اعتبار الدخول مع تسليم انصرافه الى [illegible]
من قبل او دعوى اطلاقه [illegible] التعقيب بها مرة وبالتزويج اخرى واشتراط
معا [illegible] على الغالب من حصول [illegible] من الدخول [illegible]
من البكر خصوص العذراء بما يعم الفاقدة للبكارة خلقة [illegible] ومن ذهبت عذرتها بغير الوطي قبل البلوغ

سواء كان ذلك الامر قبل البلوغ او بعده

عن الذاهبة بكارتها بالزنا

واما اذا كان ذلك بعد البلوغ وثبوت الحكم ... بهذه الاخبار ...

... من جعل التعميم لما بعد البلوغ ... في الاخبار فجعله ...

... اليه من الخبر ... كون الثيبوبة الموجبة للاستقلال من عوارض

البكر ... بهذه الاخبار ...

[illegible]

البكارة بغير الوطء مع صدق الثيبوبة عليه قبل البلوغ غير موجبة للاستقلال لعدم الطرد

مع البكارة بخلاف المتأخرة عن البلوغ ... ان يفصل فيما كان بالوطء

فلا يكتفي به قبل البلوغ ... والاظهر ... اعتبار كون الذهاب من الوطء من

لفظ الثيبوبة ... فيحد بها بالتزويج الظاهر انه لوجه المراد منها

ومن اشتراط التزويج بعد الظاهر انه لتحقق الثيبوبة بالوطء ... يكفي الذهاب

بغيره سواء كان قبل البلوغ او بعده نعم لو تزوجت بعد ذلك ودخل بها قبلا يحتمل

ان ينقطع بالكفاية لان التزويج المعبر به عن الدخول وان وقع شرطا وقيدا

للثيبوبة واريد حصولها به ومقتضى ذلك ان لا يكتفي بالدخول اذا لم يترتب عليه الثيبوبة

ولذا اذا لم يكن من الدخول لكن الظاهر ... ان العمدة في الموضوع ... ثابته

المدخول بها قبلا ومن التي يعبر عنها بالثيب والتي تزوجت والتي دخل بها فان يعبر عنها بالثيب

فانما هو لكون الثيبوبة من لوازم الدخول واثاره غالبا وان يعبر عنها بالمزوجة لكون التزويج

سببا له غالبا ومن هنا يظهر انه لا يعتبر ترتب الافتضاض عليه كما لا يعتبر ترجيحه على السبب

المعين ... فيدخل ما كان من ذلك بالزنى او بشبهة او زنا من غير فرق بين

... المتأخرة عن البلوغ والسابقة عليه وان كان الحكم فيما كان حال عدم تمييزها ...

الوجه الحكم الخاص

بالعبارات المختلفة

يحصل لها ضرب من الاختيار لا يخرج من تأمل ... يجوز ذلك في ... المحرز ولهانه

والمكره بعد البلوغ ... مع عدم سبق اختيار حتى بالتزويج من وليها

الخامس ق في الدلالة بعد ذكر ان في المسألة روايات واقوالا اخر ادلته وقد خالف

اليها احتمالات يمكن استخراجها او استفادتها من النصوص او الجمع بينها كالاستقلال لكل

من البنت والولي ... كالوكيلين المستقلين والوليين عملا بالرواية الدالة على استقلالها

وبالاخرى الدالة على استقلاله او في الدائم دون المنقطع او العكس وجواز انفرادها

مع غيبة الولي مطلقا او مع كونها من البارزات واللاتي ... لفقد العار في حقهن لا مع

كونها من المخدرات وذوات البيوت او مع كونها زوجة قبل ذلك لا اذا كان اول

زواجها وكون عقد الولي ماضيا ... مع خيارها في فسخه وكون اشتراط اذن الولي

واجبا تعبديا لا شرطا في الصحة الى غير ذلك من الوجوه التي يمكن للفقيه استنباطها

وهو ينبني على عدم الاجماع المركب وجواز احداث قول لم يقل به احد والا لم يكن الخروج انهم ...

... على دوران ... ما ذكر من الوجوه ... اختلفوا في تعيينه

بل كل منهم اخذ ما اختاره بما وصل اليه او لم يصل من الاخبار الواردة في ...

ومن عدم ... الواقع ... مع عموم البلوى ... جريان العادة مع رعاية حسن العاطفة

وطيب المخالقة والاداب بحيث ... هذا الامر ... من الاباء بل مع عدهم ... كبرى القوم

لتزويج البنات ويستقل ... بلي الامر ... والايراج ... الالا

الرجال وقد بلغ ذلك الاعتبار حدا ... السيرات ...

... الزام شرعي ... المعارفة والمخالفة ...

... العادة ... السيرة ... فيه ... الاستعلام ... الحق

واتفاقا كان ... والاخبار ... بنية الحق ... الخلق والادب

... باختلاف الانظار

والافهام والعالم بحقائق الامور والاحكام ... ارشاد الخلق الى التقليد

واجب ام لا ... اعلام المكلف ... ما يحتاج اليه من احكام الدين

اصوله وفروعه ... والاحتياط ...

والقصر والاتمام والاحتياط فيه الوجوب ... ببطلان عبادة المكلف ...

التارك للاجتهاد والتقليد والاحتياط ولو من جهة ... المعتبرة من اهم المسائل

شرح كتاب ...

الدينية فلا يجوز للعالم كتمانها عن اهلها طلبا للستر سئل عن انه يجوز الحلف بالائمة والعباس
والمقامات والسادة وغيرهم ممن يعتقد بعظمته عند الله او لا يجوز الا بالله تعالى ج
روي عن النبي ص من حلف بغير الله فقد اشرك وفي خبر اخر فقد كفر والمشهور بين العلماء ان
اليمين المسقط للدعوى او المثبت لها لا يصح الا باسم الله تعالى او صفاته الخاصة وكذا الموجب
للزوم فعل او ترك لا ينعقد بغير ما ذكر وفي حرمة الحلف بغيره ذلك مما له حرمة عند الله تعالى
او عند الحالف كحيوة وحيوة اب وولده وترتب الاثم والعقاب عليه لو ارتكاب في مقام الزجر
او الالتزام بفعل او ترك او في مقام تاكيد الخبر وجهان احوطهما التحريم ولا اقوى الا ان يكون
غرضه من عظمة المحلوف به الملحوظة في تحلف ما ثبت له من جهة عظمة الله تعالى بحيث يرجع الى الحلف
بعظمة الله تعالى او لا يريد به التعظيم الراجع الى امر التدين والتعبد الا لمن يعتقد في حلفه بمجرد كون
المحلوف به عزيزا عليه محبوبا عنده فكانه يريد الدعاء بفقده لو خالف في يمينه والظ
كون الايمان المتداولة بالائمة من الاولاد ونحوهم من هذا القبيل وح فالقول بالكراهة الشديدة الظاهر
دون الحرمة لا يخلو من قوة سئل ما حكم ذبيحة ذبحت الى غير القبلة سهوا او غفلة او اضطرارا
ج لا ينبغي الريب في حل ما ذبح الى غير القبلة جهلا بالموضوع بان يعتقد انها في جهة ثم ينكشف
الخلاف واما اهل الشك فيجب عليه الاجتهاد في استعلامها من العلائم المذكورة في الكتب
وان لم تفد الا الظن والمشهور في خلافها [illegible] كالعلم ولو عجز عن الاجتهاد ولم [illegible]
يقلد العالم ولو تعذر ذلك فالظ سقوط شرط الاستقبال وجواز الذبح عند ما اقتضته الضرورة
الى كل جهة شاء بل الظ عدم اعتبار [illegible] كما ان الظ عدم اعتبار التزام جهة واحدة
فيجوز الذبح الى الجهات المختلفة ولو في زمان واحد نعم الاولى بل الاحوط التحرز كما يوجب
العلم الاجمالي بوقوع بعض ما [illegible] من الذبائح المحصورة الى غير القبلة ولو اختلف اعتقاد
الذابح والاكل فالعبرة بالذابح ولو كان عنده اهل عالم بالقبلة وتعذر ترك اختياره فذبح
الى غيرها لكونه مجبرا [illegible] فهي حل للعالم اشكال واما اهل [illegible] الشاك فيه
او المعتقد بخلافه فان استقبل اتفاقا فحل وان علم انه ذبح الى غير القبلة او جهل الامر فالاحوط
الاجتناب عن ذبيحته ونحوه اهل الحكم الوضعي اذا علم انه ذبح الى غير القبلة والناسي للموضوع
يعذر قطعا ولا يبعد ذلك في [illegible] الحكم ايضا وان علم وجوب الاستقبال به وان كان
الاجتناب اولى ولو ادعى الذابح ما يعذر فيه من جهل او النسيان فالظ قبول قوله واما سقوط الاستقبال
للاضطرار فهو ثابت فيما تعذر فيه الذبح او النحر والكتفي فيه بالعقر لاستعصاء وتردي في بئر ونحوه

اولى

او نحو ذلك واما فيما تعذر فيه نفس الاستقبال مع التمكن من الذبح او النحر كالعجز عن الذابح
عن توجيه الذبيحة الى القبلة لضعف ففي ثبوته مع الاطلاق اشكال سئل ما حكم ذبح
الحيوان الواقع في الماء او البئر بغير سكين ج لا يجوز الذبح في حال الاختيار بغير الالة الحديد
ويجوز عند الضرورة بكل ما يفري الاوداج كالليطة والمروة والزجاجة والمعدنيات
المنطبعة كالنحاس والفضة وغيرها نعم في الذبح بالسن والظفر المتصلين اشكال والمتيقن
من الضرورة ان لا يوجد الحديد ويخشى من فوت الذبيحة فلو وقع في الماء او البئر
ان اوجب ذلك يدخل في الضرورة ويجوز بغير الحديد سئل لو توفي رجل مجنب كيف يغسل
ايكفي غسل واحد الاجماع على ان غسل الميت المجنب كغسل الميت الطاهر لا يكرر بل صرح
بعضهم بانه لا يجوز التداخل فيه ايضا وقد دلت على عدم التكرار اخبار معتبرة وقد حكم ابن [illegible]
في الحائض والنفساء والمستحاضة ومس الميت فقدم وجوب التغسيل للجنابة واضح لم يرو بها
متعدده ومتروك [illegible] ان الميت المجنب يغسل للجنابة وعن الشيخ علي [illegible] في ثبوته
بذلك اشكال سئل هرگاه زيد وجه نقد بعمرو قرض بداده تا هرگاه [illegible]
انكه عمرو در اصفهان مثلا معادل وجه [illegible] بدين نمايد و هرگاه مبلغ نابود گشت
از قبل [illegible] دين [illegible] اجناس خريد نمايد واجناس را [illegible] اورده معادل
دين را [illegible] عمرو حسب الوكاله خريد نموده اجناس در بين راه
تلف شده ايا ضمان با زيد است يا با عمرو ج اما قرضي كه زيد بعمرو داده
هرگاه در ضمن ان شرط مذكور شده فاسد بوده على الاظهر پس ان مبلغ منتقل
بعمرو نشده هرگاه عين انها موجود است بايد رد بزيد شود و اگر عين انها
معامله شده [illegible] و اگر تلف شده [illegible] عمرو ضامن است از عهده انها
جواب برايد و اما مبلغي كه عمرو در اصفهان خريد كرده اگر وكيل بوده است [illegible]
در اقتراض از خود و در خريد كردن بعد از ان [illegible]
مال زيد شده و خسارت انها برادست مگر انكه عمرو تعدي [illegible] نموده
و انچه را با دائن زيد خريد كرده چون دين كه فاسد بوده مال زيد گشته
و شامل بودن وكالت او غرامت مال زيد را در صورت تلف عين [illegible]

مسئلة (المضاربة)

هرگاه رب المال عامل مضاربه را که در سفر است بطلبد و او را امر بمراجعت
و آوردن مال المضاربه بکند که دیگر نباید تعلل بکند و بیاید و نباید مشغول معامله
کردن و در این ضمن ربح یا خسر از معامله بشود حکم آن چیست ج ~~[illegible]~~
رب المال فسخ مضاربه باشد و نهایت آنکه غرض فسخ خفی باشد و لکن او را
دیگر نهی از معامله و طول مسافرت نماید بعد از مراجعت و لیکن شبهه خیال دارد
فسخ بکند و مال را نگاه بدارد اما صورت اول پس ~~[illegible]~~ اطلاع عامل بر
فسخ عقد ~~[illegible]~~ رب المال [illegible] نیست و این خیال است که اینها را بخورد
با عبد حصول ربح بنفع حکم [illegible] و خالی از اشکال نیست و اگر با این واسطه نیست
پس بسبب امتناع از رد از امانت و جواز تصرف خارج میشود اگر ادعای عذر رد او
در سابق بکند تقدیم قول او میشود و بعد از این اگر تلفی واقع شد ضامن است و معامله
او حکم فضولی را دارد که صحت آنها موقوف بر اجازه مالک است و اگر ربحی از آنها حاصل
شود بعد از اجازه بجهت مالک است ربطی بعامل ندارد و اما صورت ثانیه پس در صورت
نهی مالک از سفر بجهت مخالفت عامل اصحاب حکم کرده اند با اینکه معامله صحیح است
و لیکن وضیعه بر عامل است و ربح بینهما [illegible] و مستند ایشان اخبار است
مستفیضه چون ظاهر آنها مخالف قواعد است در توجیه آنها وجوهی ذکر کرده اند از
مثل حمل بر آنکه نهی از مسافرت نهی از معامله نیست تا مقتضی فساد باشد بلکه اذن است
از مقارنه و مثل حمل بر اینکه باذن [illegible] معامله صحیح میشود و مثل اینکه [illegible] اشتراط
ضمان است بر تقدیر مسافرت و مثل حمل بر صورتی که معلوم باشد غرض مالک
تقیید اذن در معامله نیست و از جهت اختلاف انظار در توجیه این اخبار خلاف
کرده اند در لزوم جمود بر مورد آنها و جواز تعدی و ظاهر است ~~[illegible]~~ جمود اختیار
صورتی باشد که بر سبیل ارشاد نهی کننده مالک نهی بکند ~~[illegible] مصلحت~~
~~[illegible] حکم نهی [illegible] و لکن چون [illegible] عقد [illegible]~~
~~[illegible] معامله خارج از تبلیغ [illegible] اذن [illegible]~~
~~و ضمان و ضیعه [illegible] ضمان [illegible] المال [illegible]~~
~~بلکه مشغول عقد مضاربه [illegible] ربح [illegible] باشد و لکن ضعف این وجه~~

در این [illegible] اول [illegible]

مسئلة [illegible] عامل مضاربه [illegible] ... [illegible] رب المال [illegible] ضامن [illegible]

~~ضرورت و ملاحظه [illegible]~~ تفصیل بوجه مخالفت از جهت آن است که غالبا این حرز از جهت
مخالفت وارد میاید و اجابه بنظر ناقص منکشف میشود که اگر مخالفت نیکرد ضرر آن وارد نمیشد
تعبدی که در این مورد بحکم اخبار ثابت میشود این است که تحمل [illegible] ضرر با مخالفت ارشاد مالک بر عامل
بعهده شده و جمود با عدم انضباط حکم جهت ندارد [illegible] مگر آن البته الازم است
و در صورت سؤال چون منع و نهی تاخیری است از عقد مضاربه در این مناط که گفتیم و صحیح
اجرا نیست و لکن ادعای ~~[illegible]~~ اطلاق در بعض اخبار غیر مستبعد است والله العالم

مسئلة (النکاح) شخصی دختری تزویج کرده بشرط بکارت بعد از دخول معلوم شد ثیبوبت
پس از تفریق نظر اقی [illegible] نقص در مهر است یا نه و هرگاه تصریح بشرط شده و اگر
ظاهر حال دلالت بر آن داشته چه صورت دارد ج میشود تنقیص مهر
چرکه کتبت الی ابی الحسن [illegible] رجل تزوج جاریة بکرا [illegible] فوجدها ثیبا یجب لها الصداق
وافیا او ینتقص قال ینتقص از مهر [illegible] شده [illegible] این در صورتی است
که خیار فسخ نداشته باشد و اما در صورتی که خیار باشد پس اگر فسخ [illegible] قبل از دخول است
ساقط میشود و اگر بعد از دخول فسخ کرده مسمی ~~[illegible]~~ مهر المثل ثابت میشود [illegible]
رجوع میکند بآن بر مدلس [illegible] خلاف و اشتباه [illegible] مرجع [illegible] تمام [illegible]
[illegible] و اگر اختیار امکان داد و فسخ نمود آیا تنقیص میشود [illegible] بعض ادعا کرده اند
مثل صورتی است که خیار نداشته باشد لاطلاق الصحیح و قول الاکثر [illegible] ~~[illegible]~~
و تنقیص [illegible] با تاخیر ثیبوبت منزلت بر ضمان وصف ~~[illegible]~~ [illegible]
پیش از قبض ثابت شده و ادعای اطلاق خبر بر عموم ثانی از ترک استفصال [illegible]
~~[illegible] نقص [illegible]~~
~~[illegible] و [illegible] المهر [illegible]~~
و در مقدار نقص وجوه [illegible] تفاوت [illegible] مسمی و مهر المثل [illegible]
تفاوت در جوع [illegible] و سدس و نصف [illegible] و کل
[illegible] اقرب [illegible] دادن [illegible] که [illegible]
~~[illegible] خیار [illegible] اختیار [illegible]~~
~~[illegible] و [illegible] ثبوت [illegible] و [illegible]~~
~~[illegible] التدلیس [illegible]~~

[illegible]

ودر خيار با ثبوت سبق بر عقد بعض احتمال داده اند كه اشتراط هم [illegible] معتبر [illegible]
صدق تدليس كافي باشد و [illegible] در استحقاق تفتيش هم جاري است و [illegible]
مقتضى همين است بلكه اگر در خيار مضايقه از اثبات آن بمجرد شرط كنيم از جهة
عدم نص اما در تفتيش اطلاق نص صحيح موجود است بقوله المستند انه يظهر منهم ان يرجع
الزوج فيما يغرمه من المهر للدخول [illegible] الى المدلس مختص بصورة تبين سبق الثيوبة و
ظهور كذبه اما في صورة الصدق من زوال البكارة بعد العقد فلا رجوع وان قلنا بالتنقيص
وهو الذي يقتضيه القاعدة ظاهرا ولكن يمكن ان يقال ان اغترام الزوج المهر كاملا
او ناقصا انما حصل اغترارا بقول المدلس [illegible] ان الزوال مطلقا قبل الدخول
لم يكن هناك اغترار واما في صورة جهله [illegible] قاطعا عن التزوير بمجرد صدق الغار
في اخباره مع وقوع [illegible] وبقاء الاغترار [illegible] نائب وماذون در حسبيات
از مجتهد بموت مجتهد منعزل نشوند بانه صرح في الجواهر لو مات القاضي الاصلي الذي نصبه
الامام العدل انعزل كل نائب له في شغل معين كبيع على ميت او غائب او سماع بينة في قضية
معينة بغير خلاف كما في المسالك وفي التصرف في شغل عام كقوام الوقوف والايتام وجهان
ناشئان من الوجهين الذين في نواب الامام من حيث التبعية وترتب الضرر بزوال
ولايتهم الى ان يتجدد الولاية وفيه انه مع فرض كونهم وكلاء عنه لا اشكال في انفساخها
بموته من غير فرق بين كون متعلقها عاما او خاصا لان الفرض زوال ولاية الاصل بموته
بل الظاهر ذلك مع فرض كونهم اولياء لان ولايتهم فرع ولايته لكن من الانصاف عدم
الخلاف عن عدم انعزالهم فان تم اجماعا فذاك والا كان المتجه ما ذكرنا نعم لو كان
النصب وكيلا او وليا عن الامام وكان له ذلك جاز انه لم ينعزل قطعا والله العالم انتهى
وفي بعض من عاصرناه بعد ذكر انعزال النائب عن الحاكم بموته وزوال الاعطاء وولاية الصغار اليه
بحيث مدور سلطنة ولايته عليهم مدار حيوة نفسه دون حيوة الحاكم الظاهر العدم [illegible]
للاصل مع عدم دليل يصلح به الخروج عنه انتهى ومنه يستفاد فساد ما ادعاه في الجواهر من زوال
الولاية المتفرعة على ولاية الحاكم بزوالها فان الفرعية اذا فرضت تقريرا وجعلا [illegible]
[illegible] بنفسه كالولاية الاصلية [illegible] بالنيابة عنه [illegible]
[illegible] وقف كونه برا ولا كره دنسلا بعد نسل
وبطنا بعد بطن [illegible] در طبقه اولى جمعي در طبقات [illegible] دون ترتيب بين
الطبقات در استحقاق بل على [illegible] الاشتراك بينهم بحيث هر طبقه بعد با طبقه سابقه [illegible]

فرض الاجتماع اشتراك در آن باشد وهكذا در طبقات مترتبه ومتاخره كه ترتيب در استحقاق
نيست بلكه طبقات عاليه وسافله على فرض الاجتماع همه استحقاق دارند ايا در صورتي كه واقف
چند اولاد در رشته ويكى از صبايا واقف چند نفر اولاد ذكور واناث دارد با وجود يكه
مادر انها حيوة دارد وولدان او با مادر خود شان وخاله وخاله شان سهيم وشريك [illegible]
نفى بعضهم الخلاف بل ادعى الاجماع على دخول البنات في الاولاد واولادهن في اولاد الاولاد [illegible]
وشكك فيه في الوقف [illegible] في المفرد الا يسلم في الجمع من غير تغليب وذكروا اختلافا في شمول اولاد البنت
فيما لو وقف على من ينتسب اليه من اولاد اولاده وحكى عن السيد وجمع الدخول فيه ايضا لكن
عن كثير ان اولاد البنت لا ينتسبون الى الجد وانما ينتسبون الى ابيهم وذلك هو مراد [illegible] بقوله
بنو نا البنت اقول شمول الاولاد للذكور والاناث هو الظاهر ولا يفرق في ذلك بين كونه مضافا او [illegible]
اليه [illegible] الاولاد [illegible] البنات ذكورا واناثا وهكذا مع تعاقب الاضافات وكذا
الظاهر [illegible] ولد البنت عن منصرف المنسوب [illegible] اليه واما الاولاد الظاهر في عدم
الوسائط اذا انضمت قرينة على ارادة العموم للطبقات [illegible] المنسوب او كان المضاف [illegible]
ان يقال ان هذا الاطلاق من قبيل عموم المجاز والمرجع في مقدار العموم الى القرينة [illegible]
الفقها [illegible] الاختصاص [illegible] والظاهر ان المذكور في السؤال [illegible]
[illegible] القرينة الكلية [illegible] بواسطة [illegible]
[illegible] في المحاورات العرفية بدون الالفاظ [illegible]
[illegible] الرجوع في اجرائها الى المتفقه فان الظاهر جري الصيغة على الاعتقاد على ما ضبطه
الفقهاء في معاني الالفاظ [illegible] وما قيل [illegible] الشمول [illegible] ان يقتضي الاضافة
اليه ان يكون [illegible] بينه وبين [illegible] الابوة وان عم لمن نزل وشمل الوسائط
وذلك انما [illegible] ولد البنت [illegible] منزلته دون ولد الاناث [illegible]
[illegible] منزلته وان صح لكن الاضافة [illegible] وبين [illegible] الامومة [illegible]
[illegible] بان الفاظ الاضافة [illegible] منزلة [illegible] الاضافة واحدة [illegible]
[illegible] بينه وبين [illegible] اولاد الاولاد [illegible] منزلة ابيه او امه
[illegible] ولذا لا فرق بين ان [illegible] اولادي بالاطلاق
[illegible] الاختصاص باولاد [illegible] في [illegible] نسلا بعد نسل [illegible]
نسلا بعد نسل [illegible] الى ان يكون [illegible] بان الظاهر [illegible]
[illegible] السابقة [illegible] الشمول [illegible] المصرح بها [illegible]

ولسان الترديد [illegible] عن الخمس

المادحه

[illegible] نسلا بعد نسل وبطنا بعد بطن

بسبب الابوة [illegible]

[illegible]

س هل يجوز اكل ما في بطن الدجاجة الميتة من البيض قبل ان تقشر ام لا ج ق في الجواهر لا يبعد تخصيص
الطهارة بالبيض اذا اكتسى القشر الاعلى الصلب دون غيره من الخارج بدونه مما ليس في عرفنا
بالنمرش وان اطلقت تلك الاخبار وغيرها وفي الصحيح لكن ق الصادق ع في خبر غياث بن ابراهيم
في بيضة خرجت من است دجاجة ميتة ان كان قد اكتست الجلد الغليظ فلا باس وهو وان
ضعف سنده بل ودلالته لاعمية ثبوت الباس من النجاسة الا انه منجبر بالشهرة العظيمة بين
الاصحاب بل قيل انه متفق عليه بين الشيعة الان ق فما عساه يظهر من الذ والمحكي عن العلامة
من التامل في هذا الحكم لضعف السند مع اطلاق ما دل على طهارة البيض في غير محله سيما ان اراد
الحكم بالطهارة بدون الجلد الرقيق على انه قد يدعى انصراف تلك الاطلاقات الى المتعارف
من البيض وهو ذو القشر الاعلى بل قد يشك في شمول اسم البيض له حقيقة انتهى ولولا
الاجماع السابق لامكن المناقشة في الحكم بالنجاسة على الاكتساء الرقيق اذ ليس الا عيانه
للذات لعدم شمول ادلة الميتة لمثل ذلك والعارضية تندفع بصلاحية ما يغتذى الرقيق
عن تعدي رطوبات الميتة كما لو كانت في الخارج لكن لا يخفى عليك ان الدعوى شانه
اعلم من غيره بصلاحيته وعدمها وعدم اعتبار ذلك شرعا دليل على عدم صلاحيته ثم انه
في المستند اختار الطهارة ايضا نظرا الى اعمية الباس النفي من النجاسة واحتمال الحرمة
وكيف كان فنجاسته ما لم يكتس الجلد الغليظ اذا كان في بطن الميتة احوط بل اقوى واما اذا
خرج من الحي كذلك فمقتضى ما يظهر من عبارة الجواهر من كون النجاسة المحتملة عرضية حاصلة
من ملاقات الميتة الطهر وهو مقتضى ما يستفاد من غيره ايضا حيث ذكروا البيض تابعا
لا تحله الحيوة او في ما يلحق به وعلى ذلك فلا حرمة في اكله ايضا نعم ما احتمله
في المستند من كون نفي الباس الحرمة يقتضي تحريمه في الميتة والظاهر عدم الفرق
بينه وبين ما يخرج من الحي ولكن لم اجد مصرحا به بل هو مخالف لاطلاق النص والفتوى
تبعية البيض للحيوان والله العالم س هل يجوز لزوجة الاب ان ترضع اولاد
ولده او العكس بان ترضع حليلة الابن ولد ابيه ام لا ج ارضاع زوجة اب
البنت ولدها يوجب تحريمها على زوجها لانه يحرم على اب المرتضع ان ينكح في
اولاد صاحب اللبن واما غير ذلك من ارضاع زوجة الابن ولد الابن وارضاع زوجة
الجد اخاه فيبني حكمه على القول بعموم المنزلة وهو ضعيف عندنا وان كان الاحوط تركه

س هرگاه زيد منافع ملك خود را به مدت سال تسليم عمرو نمايد كه در مصارف خير صرف نمايد
و زيد نوشته از عمرو دارد كه اين ملك وقف نيست بعد فوت زيد منافع اين ملك را متصرف
شود ورثه عمرو ادعا كنند كه اين ملك وقف است و عمرو متولى وقف بوده و متصرف
شده بدون نوشته وقف و اثبات شرعى آيا تكليف ورثه زيد چيست محض اينكه
ورثه عمرو با دعاى وقف متصرف شده باشند وارث زيد رفع يد بايد بكنند يا نه
ج چون تصريح در سؤال نيافته كه ملك مزبور در يد كيست و آنكه ورثه عمرو ميخواهند
بگويند وقف است يا بگويند زيد او را وقف كرده و حكم اين صور مختلف است لهذا
ذكر حكم صور محتمله قريبا ميشود الاولى اينكه ملك در يد ورثه عمرو باشد چون زيد
يا ورثه او برايشان ادعا بكنند بگويند وقف است بر جهت عامه [illegible]
[illegible] الجواهر ولو اقر بها لمن يمتنع مخاصمته وتحليفه كما
لو اقر بوقف على الفقراء او على مسجد او على ابن الطفل او من على له النفرض
الخصومة عنه ولا سبيل الى تحليف الولي ولا الطفل ولا تنفع الا البينة انتهى والظاهر
[illegible] اعتراف المقر على عدم العلم بصدق المدعي الذي فائدته [illegible] لو امتنع واحلف
لحيولته بينه وبين [illegible] بالاقرار بل المراد نفي [illegible] لسقوط دعواه عن العين على حلف
المقر على مال يغرمه وفي المستند الثالث ان يضيف الى من يمتنع مخاصمته كالفقراء
بالوقف او غيره والوقف لمسجد او مشهد او مدرسة او نحوها ويصرف الخصومة
عنه الا بيمين نفي العلم وحلف فان لم يحلف يغرم وان حلف ولا بينة للمدعي
يرتفع التسلط ولا يخرج من يد المتصرف لجواز توليته انتهى الثانية اينكه ملك
در يد ورثه عمرو باشد و زيد بگويند تو او را وقف كرده بر جهت عامه با ادعاى
ولايت خود در اين صورت كلام سابق محتمل است بگوييم ذو اليد اقرار كرده است
از براى جهت عامه دعوى را از خود ساقط نموده و مدعى ميبايست اثبات بكند
و محتمل است بگوييم ملك رد ميشود بزيد و ادعاى وقفيت كه نموده ميبايست اثبات
شود مثل صورتى كه ذو اليد مدعى بگويند تمليك من كرده كه اين مستقل ميشود و مدعى عليه

ظاهر سقوط دعوى است از مقر كما مر جواب

[illegible] بعد عن غرم بدل العين

اقرار

مدعي منه والشك من جهة ان قول ذي اليد هذا المال كان لزيد وباعه من عمرو وهل هو لعمرو خاصة او هو من قبيل الاقرارين المتعاقبين لانهما يلزم المقر بدفع العين الى الاول والبدل الى الثاني كما احتمل فيما لو قال هو لزيد وغصبته من عمرو وان يكون اقرارا لمجرد باليد ~~ومما ينقلب~~ المدعي عليه مدعيا لو قال للمدعي ملكتنيه اياه لان اقراره بالملكية السابقة للمدعي ~~يوجب وبشكله الدعوى البيع~~ يوجب ابطال يده وان لا يكون له الا الدعوى ~~قال الشيخ~~ ~~لانه الاصل~~ ان الاقرار بالملكية في الزمان السابق لو اقتضى الاقرار به مستمرا لكان اللازم ان لا يسمع منه دعوى الملكية المتاخرة لان ينقلب مدعيا فلعله بعد استمرار الملك السابق يمكن ان يكون لعدم الحدوث فهذا لا يسمع دعويه من المقر بالملكية السابقة ويمكن ان يكون للرافع من بيع ونحوه فهو هذا لا ينافيه الاقرار بل يكون دعوى مجرده تحتاج الى الاثبات وبالجملة ان الاقرار بالملك في زمان بعينه بلوازمه ومنها الاستمرار و الاقرار به للغير لاجل رافع لا ينافيه بمعنى عدم حصول التكاذب بينهما ~~فيمكن ان يكون دعواه انه ملكه بالشراء منه بل نقول الاقرار~~ الثاني اذا لم يكن مسموعا في حق الغير ولا يفرق فيه بين ان يكون منافيا للاول او غير مناقض ~~بينهما~~ ~~مع الرافع~~ ~~لعدم النقض~~ من حيث العلم بكذب احد الاخبارين فيكون الاخبار الثاني من ذي اليد كدعوى من غيره بالنسبة الى من علمنا ملكه سابقا فانه لا يجزم بكذب المخبر بل يحتمل صدقه ولكن نقول انه مجرد شهادة نعم ~~...~~ يمكن الخدش في المقام من وجهين احدهما ان الاقرار الاول للاطلاق لا بالنسبة الى الحالة الثانية مع اقراره بالثاني فعدم رفع اليد عنه بمجرد الاخبار الثاني انما يكون لعلم بقران الثاني به كما في سائر موارد وجود قرائن المجاز فهو مع الاقتران لم يثبت بالاول ما يدل على نفيه بالثاني متصلا ~~...~~ ففي الحقيقة لا يرفع اليد بالثاني بل النفي به لا يثبت بالاول اولا اذ الدلالة ~~...~~ انما تحصل بعد مضي مجال القرينة والثاني ان يدعي اخر بان هذا كان لزيد لا يزال ~~...~~ حين الاقرار بمجرد ذلك بل به مع عدم الرافع فلولم يخبر الخبر الثاني بدفع احتمال الرافع بالاصل فيرد اليه كما ان ثبوت

فالاقرار بشيء لاحد موقتا بوقت يقتضي استمرار ملكه فيكون الاقرار به لغيره في زمان متاخر عن ذلك الزمان معارضا ولذا ينقلب

لكنه ينفي ما يثبت بالاول لم يسمع الثاني

~~لكن الاول~~

لا ينفيه شيء من انكاره الاقرار الاول للاول

مالواخر

منصفه ثبوت رفع الابنفع بالاخر

مالواخر فيكون اخباره اثباتا للرافع المقتضي من ذي اليد فلابد من قبوله كما لو كان غالبا عن الثبوت السابق المقتضي للدوام لولم يوجد رافع اذ كما يكون هذا ملك زيد اقرارا كذا من ذي اليد كذا قوله هذا اشتريته من زيد وما تملكه بسبب كذا او يمكن دفع الاول بان الخبر الثاني ليس من القرائن الموجبة للاختلاف في مدلول الخبر الاول بل غاية الامر ان تختلفان فرتبتان كخبر ~~...~~ كذا ان زيد واباه ونحوه ووجوده وانعدامه بل عالم الخبر الثاني متعلق بالمخبر عنه في الاول وحكم عليه بالمالكية فيه فلا يكون اقرارا نافذا ~~...~~ لان الاقرار انما ينفذ في حق المقر لا غير وبالجملة الفرق في الاقرارين المتعاقبين بان يكون الثاني متعلقا بالمقول اولا وان لم يكن بين الاخبارين معارضة وهو هاهنا حاصل لان ~~...~~ الثابت بالاقرار الاول ملكية المقر له للشيء في زمان الثاني وان لم يكن مدلولا له باحدى الدلالات فان الدوام والاستمرار من لوازم الملك المطلق من دون حاجة الى دلالة مادل على حدوثه عليه واذا ثبت ذلك فنفيه عنه اقرار عليه فلا ينفذ والحاصل ان ثبوت الاستمرار للملك ليس مما يدل عليه دليله لبيدعي انه حيث هو غير دالة على عدمه بل هو من لوازمه الخارجية بان يثبت ولذا لو سلمنا الملكية بان دليل كان يكون نفي الملك عنه في الزمن الثاني ~~...~~ بسبب ~~...~~ او غير سبب نفيا لما ثبت له والاخبار عنه شهادة عليه من دون ملاحظ الاطلاق دليله او عمومه فانه هل يمنع وقوع الاسباب الرافعة او يبطلها ام لا وعدم الثانية ادلة بمنع الحاجة في زوال يد المقر الى امر اخر غير ثبوت مقتضي العدم باقراره المتاخر عن الدعوى والا لما انقلب مدعيا بمجرد ذلك بل كان مع ذلك متشبثا باليد الدالة على ملكيته الا مع الاستصحاب كما في سائر الموارد التي يعلم فيها بالملك السابق بغيره الاقرار المتاخر عن الدعوى بل بعينه او اقرار سابق او غيرها في المتنه والتحقيق انه ان اقر المدعي عليه في الحال اي بعد الادعاء عليه بانه كان له في السابق او ثبت هذا الاقرار بالبينة لقدم المدعي لان ذلك الاقرار المسموع منه او الثابت بالبينة يقتضي امرين احدهما ملكية المدعي في السابق وثانيهما الانتقال منه الى المدعي عليه وهو في الثاني مدع فلا يقبل منه

وان حصل ان اليد مع الاقرار الاول باقية على الحوالة فيكون الاقرار الثاني على نفسه لا غيره فيكون نافذا

بان يكون اقرارا في حقه لا في حق الغير

البينة المعارضة للاستصحاب فيكون عليه البينة والاثبات نظير الدعوى بالدين فانه
لو ادعى عليه بثمن مبيع اشتراه بالذمة فاقر بذلك البيع يصير مدعيا ويرفع اليد
عن اصالة براءة الذمة ونحوه ولو لم يصرح باداء الدين وعلى هذا فيشمله عموم
البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وهذا مراد من قال بان ذلك خارج
من ذي اليد لكونه مدعيا وظيفته الاثبات واما لو كان المدعى عليه اقر في السابق
بملكيته او ثبت اقراره السابق فلا يوجب تقديم المدعي لان ذلك لا يجعله
مدعيا فانه لو اراد كان ذلك الاقرار سابقا على يده او على الادعاء عليه وفي
حكم الاقرار بالملكية السابقة لا دعوى الاقرار بالاشتراء او نحوه من وجوه الانتقالات
بعد ذلك اولا بالقبول للارثية في جعله مدعيا انتهى وفي الجواهر واما ما
سمعته من الفرق بين الاقرار وغيره فالمسلم منه ان لم يكن اجماعا ما اذا ثبت
العين في يد المقر ولم يعلم تجدد يد اخرى لذا كان الظاهر اخذه باقراره الذي
حكمها الاستدامة بيده السابقة مع فرض عدم العلم بتجدد يد غيره والاصل عدمها
اما لو كان قد اقر بها ودفعها الى المقر له ثم وجدت في يده المقتضية كونه
مالكا لها فان انتزاعها من يده لاستصحاب الاقرار السابق محل اشكال بل كل
منع ضرورة عدم الفرق بينه وبين انتزاعها باستصحاب الملك السابق
الثابت بالبينة الذي قد عرفت عدمه وبذلك يظهر لك الوجه في انتزاعها
باقراره بالغصبية او الاستعارة ونحوهما لاصالة عدم يد اخرى غير المستفاد من
اقراره انتهى وهو وان لم يتعرض لحكم الاقرار بعد الدعوى بالملكية الا انه
بل تعرض للاقرار السابق بالملكية كالبينة التي صارت ماضية في زمن الدعوى
لكن يظهر منه الموافقة للمستند في الصورة الاولى ايضا اذا لم يعلم تجدد اليد
يظهر منه احتمال الاجماع ويظهر منه ان وجه اهمال اليد في زمن الملكية
المقر بها فيستصحب ~~فيكون موافقة للمستند~~ وثانيا بانا نمنع بقاء ظهور اليد
بعد الاقرار الاول ولكن اذا اقر الاقرار الثاني يزول ذلك الظهور وهو

من هذه الجهة اقرار على نفسه لكن اذا لوحظ مع الاول كان اقرارا في حق الغير
فلا بد من اهماله في هذه الجهة والحاصل ان [redacted] لهذا الاقرار الثاني جهتين
من احدهما على نفسه وهو سلب العين عن نفسه فينفذ ومن الاخرى على الغير وهو
سلبها عنه ايضا وان [redacted] كان حصول ذلك بعد صدور الاقرار الثاني ونفوذه
على المقر فلا ينفذ من هذه الجهة الثانية وظاهرا نيست که اگر عمرو یا ورثه او
بورثه زید بگویند مورث شما وقف کرده است ام این حکم را دارد الخ
انکه ملک در ید زید یا ورثه او باشد و عمرو یا وارث او ادعای وقفیت
ان بکند بادعای ولایت اصلا مسموع نیست وما ان ادعای تولیت او
نشن کسی بره در صحرا برای ... یافته حکم ان چیست ج جواهر خلاف
یافته در مخیر بودن اخذ ان ما بین تملک ان با ضمان از حین یافت یا هرگاه صاحب
ان یافت شد و مطالبه کرد و ما بین نگاه داری ان بجهت مالک و ما بین رد
ان بحاکم و در لزوم تعریف خلاف نقل شده و صاحب جواهر از متن وجه
تملک از حین اخذ بلا تعریف ... قرار داده و بعد از یاس حکم
مجهول المالک را بر ان جاری کرده و کیفکان فجواز التملک حین الاخذ
ظاهر الاخبار والضمان بمقتضى القاعدة وحكم ما جهل مالكه ثبت دليلو ا
دليله ووجوب التعريف مبني على شمول عموم دليل اللقطة والضالة له
والمقصود دليل خروجه عن تخصيصه لعدم المنافاة [redacted] كما ظنه في الجواهر ولا يخرج
عن تامل ولو لم يقصد التملك في الفلاة فهل له ذلك بعد الضالة الا الاخر
لا يخرج عن اشكال ولو كان دون الدرهم قيمة فهل له تملكه من دون غرامة
ظاهر [redacted] اطلاق بعضهم خلافه من تعلق الخمس بكل فائدة ام لا
ج في المسئلة وجوه او اقوال احدها اعتبار الحصول بالبصدق عليه الكسب ولو حصوله
فلا يجب في الاصطياد بدون قصد او مع بلا اعتياد او اشكاره له حيثية
حكي عن المدقق جمال الدين في حواشيه على ... وثانيها اعتبار القصد والحصول
بالتحصيل فلا يجب في الميراث ونحوه وثالثها عدم اعتبار ذلك ايضا

وادعى بعضهم انه مقتضى ظواهر الاخبار وان خالفه ظاهر كلمات الاصحاب ويبعده
الوجه المذكور [illegible] انه يلزم ثبوته فيما دون النصاب من المعدن والكنز والغوص فيكون ذكر [illegible]
[illegible] اعتباره في مجرد الفرق [illegible] سائر الفوائد من حيث استثناء المؤنة في الثاني
دون الاول وهو مناف لاطلاق النفي عما دون النصاب وجعل ناظرا الى الجهة بعيد
عن مقام [illegible] ورود الاخبار من الجهة الفعلية وتعلق النفي ظاهر عن الاقتصار على
خصوص الجهة نعم [illegible] مثل ذلك في كلام الفقيه المتعرض للقواعد دون الذاكر للاحكام
الفعلية ودعوى انه لا محيص عن ذلك اذ ربما يتحد الاخراج منها [illegible] فلا يبقى وجه
لنفيه فيما دون النصاب بغير ارادة الجهة مدفوعة [illegible] بندرة الفرض في غير الغوص
بل وفيه وذلك لان [illegible] وندرة زيادة ما دون نصاب الغوص وهو الدينار على
مؤنة سنة من يباشر الغوص بخلاف ما دون النصاب من المعدن والكنز سيما ان اعتبر
الدفعة في الاخراج والوحدة في المخرج ومنها ان قوله تعالى وما افاء الله على رسوله منهم
فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل
شيء قدير وارد في قطع طمع المقاتلين عن الفيء والانفال [illegible] وقوله فيما [illegible]
احتجاج لعدم ثبوت نصيب لهم فيها من جهة عدم تحملهم تعبا في تحصيلها فلو عمت الغنيمة الحاصلة
لهم [illegible] بغير طلب لكان لهم ان يقولوا فكيف تستحق الغنيمة [illegible] والجواب بان ذلك
ما يملك بالاسباب القهرية [illegible] في المقام لا يتم [illegible] لعدم
الاستحقاق لعدم الطلب والتعب [illegible] الفرق بينها وبين الغنيمة [illegible] ومنها
ان مقتضى التعميم على الوجه المذكور كون متعلق الخمس [illegible]
[illegible] الطرق الكاسبة له من التجارات والصناعات والضياع
ونحوها في الاخبار [illegible] الغنيمة كما في الاية الشريفة وتوجيه الثاني بان
النكتة الاشارة الى اعتبار الزيادة على [illegible] مؤنة السنة
والعيلة اللازمة يوجب خروج مورد الاية وهو غنائم دار الحرب عن [illegible]
[illegible] الاخبار [illegible] والاية الشريفة
[illegible] خصوصه من جهة [illegible] ولذا احتاج ابو الحسن [illegible] السؤال والاخبار
فمن زيد [illegible] كيف جعلت لك الفداء لعلم ما الفائدة وما حدها [illegible]
ان يمن علي ببيان ذلك لكيلا اكون مقيما على حرام لا صلاة لي ولا صوم فكتب
الفائدة مما يفيد اليك في تجارة من ربحها وحرث بعد الغرام او جائزة وفي
[illegible] اذا حصلت وجائزة عطف على تجارة [illegible]

لم لا يكون الافادة بمعنى المصدر وجائزة معطوف على الغرام فيكون المراد انه [illegible]
الفائدة بما حصل من الطرق الموصلة اليها كالتجارة والزراعة الزائدة على ما يلزم لها
ولو [illegible] اعطاء الجائزة ومنها ان تعميم الخمس لما زاد على مؤنة المكلفين [illegible]
الاقتصاد في غير السنة وابانة [illegible] من دون استثناء يوجب زيادة على الزكاة
المعينة للفقراء من سائر [illegible] مع ملاحظة ما بين القبيلين من النسبة بل وبعد [illegible]
ايضا سيما في هذه الازمنة التي تكثر [illegible] فيها الى اعيان [illegible] غير الاقوات [illegible]
فتكثر [illegible] تلك الاعيان [illegible] وبذل المال بازائها والتعويض [illegible] في
تنزيل [illegible] مع ملاحظة [illegible] المعروف وكثرته ومنها ان مقتضى
التعميم وجوبه على من [illegible] كالصدقات ولو كان انما [illegible] تخصيص
نصفه [illegible] ازمنة الغيبة المنتفي فيها [illegible] الى غيره [illegible]
[illegible] عدم التزامهم بذلك ومنها انه يستلزم وجوبه على من يجيزه الامام عليه السلام
وقد روي عن علي بن الحسين بن عبد ربه قال سرح الرضا عليه السلام بصلة الى ابي فكتب اليه
ابي هل علي فيما سرحت الي خمس فكتب اليه لا خمس فيما سرح به صاحب الخمس
وان استشعر منه وجوبه في الصلات [illegible] التعليل [illegible] ومنها
انهم كانوا يحلون الخمس لبعض الشيعة [illegible] الاحتياط باداء الخمس
ورده [illegible] والتعميم يوجب سد هذا الباب لان التملك
الحاصل يوجب ثبوت الخمس ثانيا ومنها انه يستلزم ان يكون المقسوم بين
ورثة كل من مات اربعة اخماس تركته اذا كان [illegible] مؤنة السنة ولو كان الحكم كذلك
لشاع وذاع فلا محيص عن الاعراض عن [illegible] في الجملة ظاهره العموم
لا يختص بالاكتساب وهو القصد الى تحصيل المال [illegible] وغيره وهي عدة اخبار منها الرواية
المحكية عن بصائر الدرجات عن عمران عن موسى بن جعفر عليهما السلام قال قرأت
عليه اية الخمس فقال ما كان لله فهو لرسوله وما كان لرسوله فهو لنا ثم قال
[illegible] على المؤمنين [illegible] خمسة دراهم جعلوا لربهم واحدا واكلوا اربعا
[illegible] ولا يصبر عليه الا ممتحن قلبه للايمان
[illegible] وظاهره عدم استثناء المؤنة [illegible] على عدم كون اكل الاربع [illegible] الا ان
يكون المراد من الاكل ما يعم الصرف [illegible] والانفاق [illegible]
الخمس فيما حصل بغير قصد من غير الطرق المتداولة لطلب الرزق [illegible]
[illegible] باداء الخمس [illegible] في مقام البيان [illegible]

ومنها ما عن تفسير العياشي عن زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير انهم قالوا له ما حق الامام عليه السلام
في اموال الناس قال الفيء والانفال والخمس وكل ما دخل منه فيء او انفال او خمس
او غنيمة فان لهم خمسه فان الله يقول واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول
ولذي القربى واليتامى والمساكين وكل شيء في الدنيا فان لهم فيه نصيبا فمن وصلهم بشيء
فمما يدعون له لا مما يأخذون منه اول صدر الرواية لا يعم الا ما يعم الغنيمة واما ذيله
فيندرج في تحته ما يدل على ان الارض وما اخرج منها كله للامام ... فيتكلم فيها
السلف والخلف بالعلماء ... وفي ... عن علي بن السندي عن ابن ابي عمير
قال لم يكن ابن ابي عمير يعدل بهشام بن الحكم شيئا وكان لا يغب اتيانه ثم انقطع عنه
وخالفه وكان سبب ذلك ان ابا مالك الحضرمي كان احد رجال هشام ووقع
بينه وبين ابن ابي عمير ملاحاة في الامامة قال ابن ابي عمير الدنيا كلها للامام على جهة
الملك وانه اولى بها من الذين هي في ايديهم وقال ابو مالك كل املاك الناس لهم
الا ما حكم الله للامام من الفيء والخمس والمغنم فذلك له وذلك ايضا قد بين الله
للامام اين يضعه وكيف يصنع به فتراضيا بهشام بن الحكم وصارا اليه فحكم هشام
لابي مالك على ابن ابي عمير فغضب ابن ابي عمير وهجر هشاما بعد ذلك ومنها
ما عن كتاب الطرف لابن طاوس باسناده عن عيسى بن المستفاد عن ابي الحسن موسى
بن جعفر عن ابيه عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لابي ذر وسلمان والمقداد اشهدوني على انفسكم
بشهادة ان لا اله الا الله الى ان قال وان علي بن ابي طالب وصي محمد وامير المؤمنين وان
طاعته طاعة الله ورسوله والائمة من ولده وان مودة اهل بيته مفروضة واجبة
على كل مؤمن ومؤمنة مع اقام الصلاة لوقتها واخراج الزكاة من حلها ووضعها
في اهلها واخراج الخمس من كل ما يملكه احد من الناس حتى يرفعه الى ولي المؤمنين
واميرهم ومن بعده من الائمة من ولده فمن عجز ولم يقدر الا على اليسير من المال
فليدفع ذلك الى الضعفاء من اهل بيتي من ولد الائمة فمن لم يقدر على ذلك
فلشيعتهم ممن لا ياكل بهم الناس ولا يريد بهم الا الله الى ان قال فهذه شروط الاسلام
وما بقي اكثر ولعل في ذيله ايماء الى ان ليس المراد التعميم في متعلق الخمس الواجب المعهود
والاحتمال الزبيب المذكور ... وبازاء
هذه الاخبار ... ومن ... ابن سنان قال سمعت
ابا عبد الله عليه السلام يقول ليس الخمس الا في الغنائم وعن تفسير العياشي رواية عن سماعة عن احدهما عليهما السلام
... الخمس ... واكثر فيه ... في مقابل الانفال وما افاء الله على رسوله القرى كله

عليهم السلام او مبني على كون الغنيمة عنوانا جامعا لكل ما يجب فيه الخمس كما عن الشيخ وغيره وفي ...
في الدروس ... وادعى انه يظهر من احاديث وجوبه فيما يفضل عن مؤنة السنة وعلى هذا ...
وحينئذ يرد الاشكال على ... الاخبار ... على عمومها للحاصل بغير قصد فان الغنيمة وان
فسرت في ... القاموس وغيره بالفوز بالشيء بلا مشقة لكن الظاهر اعتبار القصد ... في ...
... من الهبة الطارية عليها في الآية الشريفة ...
... وفي تعليل عدم استحقاقهم من الفيء بعدم ايجافهم عليه خيلا
ولا ركابا اشعار بان الغنيمة ولو عمت ... ومنها مرسلة حماد عن العبد الصالح
الخمس من خمسة اشياء من الغنائم ومن الغوص ومن الكنوز ومن المعادن والملاحة
وابن ابي عمير عن غير واحد عن الصادق عليه السلام الخمس من خمسة اشياء الكنوز والمعادن
والغوص والغنيمة ونسي ابن ابي عمير الخامس واحمد بن محمد عن بعض اصحابنا الخمس
من خمسة اشياء الكنوز والمعادن والغوص والمغنم الذي يقاتل عليه ولم يحفظ
الخامس بناء على ... اندراج ما يمكن فيه ... المغنم وكون الوصف في الاخير باعتبار
بعض افراده والا فهي نافية لما الغنم ان لم يكن المغنم فيه ومنها ما عن علي
بن مهزيار قال كتب اليه ابو علي بن راشد قلت له امرتني بالقيام بامرك واخذ حقك
فاعلمت مواليك بذلك فقال لي بعضهم واي شيء حقه فلم ادر ما اجيبه فقال يجب عليهم
الخمس فقلت ففي اي شيء فقال في امتعتهم وصنائعهم قلت فالتاجر عليه والصانع
بيده قال اذا امكنهم بعد مؤنتهم بناء على ما هو الاظهر من كون المراد من امتعتهم ما يتجرون
به كما يرشد اليه ما بعده واقتضاء مقابلته ... وقريب منه خبر محمد بن الحسن
الاشعري قال كتب بعض اصحابنا الى ابي جعفر الثاني عليه السلام اخبرني عن الخمس اعلى جميع ما يستفيد
الرجل من قليل وكثير من جميع الضروب وعلى الصناع فكتب بخطه الخمس بعد المؤنة
فان الظاهر من الاستفادة ... القصد والطلب وقد وقع في حكم بعض الافراد
التي هي ... اختلاف بين الاخبار ... منها المواريث ... في حكم ...
تفسير الغنيمة بربح التجارة وغلة الضيعة وسائر الفوائد من المكاسب والصناعات
والمواريث وغيرها وفي خبر الصحيح علي بن مهزيار والميراث الذي لا يحتسب
من غير اب ولا ابن ومنها الجائزة والهدية ففي ... مستطرفات السرائر
نقلا عن كتاب محمد بن علي بن محبوب قال كتبت اليه في الرجل يهدي اليه مولاه والمنقطع
اليه هدية تبلغ الفي درهم او اقل او اكثر هل عليه فيها الخمس فكتب عليه السلام الخمس في ذلك

وسبق خبر حسين بن عبد ربه في السرج واللجام [illegible] من الخطأ الرابع

وتقدم ذكر الجائزة في خبر يزيد وفي صحيحة علي بن مهزيار الفائدة يفيدها والجائزة من الانسان
للانسان التي لها خطر وفي مثل اجرة الاعمال وفي خبر علي بن مهزيار قال كتبت اليه
يا سيدي رجل دفع اليه مال يحج به هل عليه في ذلك المال حين يصير اليه الخمس او على ما فضل
في يده بعد الحج فكتب ليس عليه الخمس [illegible] مقتضى غيره خلافه كما ورد في خبره
الخياط هذا وقد دلت اخبار كثيرة على ان الارض وما عليها والدنيا كلها للنبي والائمة
عليهم الصلاة والسلام وقد [illegible] في خبر هشام [illegible] ان الارض
ذلك على التقية وكان لدفع الاشكال [illegible] هذه الاخبار عليه [illegible]
وان الامام عليه السلام فيما خلق [illegible] دون حق [illegible] في حق كل ذي حق
[illegible] التخصيص فما ثبت استحقاقهم له [illegible] كما كان [illegible] الادخال
بعمومه [illegible] الاستنقاذ المستفاد منه [illegible]
او يعم جميع [illegible] على وجه الملك الثابت للناس او على وجه آخر
يشبه [illegible] علة التحليل الوارد عنهم [illegible] الامر فلا يمكن اثبات
الاحكام الخاصة الثابتة للخمس المبحوث عنه لنفس [illegible] ولا دلالة الخبر على استحقاقهم له
[illegible] في [illegible] الاشكال في مستحقه وفي العفو عنه في زمن الغيبة ودعوى
فان في بعض الروايات دلالة على ان مستحقه مستحق خمس الغنائم وفي بعض اخر اشعارا
باختصاص الامام به كذلك ورواية علي بن مهزيار مفصلة كما بيناه وفي الجميع [illegible]
ومقتضى صحيحة الحارث بن المغيرة النصري وصحيح الفضلاء وما في معناها اباحتهم لشيعتهم
حقوقهم من هذا النوع فان ثبت اختصاصهم بخمس ذلك وجب القول بالعفو عن هذا
النوع كما اطلقه ابن الجنيد والا سقط استحقاقهم من ذلك خاصة وبقي نصف الباقين
والمسألة قوية الاشكال انتهى وقال في منتقى الجمان بعد نقل صحيحة علي بن مهزيار الطويلة
المذكورة قلت على ظاهر هذا الحديث عدة اشكالات ارتاب منها فيه بعض
[illegible] عليه ولكن نذكرها مفصلة ثم نحلها بما يزيح عنها الارتياب بعون الله سبحانه
ومنشأ الاشكال الاول ان المعهود والمعروف من احوال الائمة عليهم السلام انهم
خزنة العلم وحفظة الشرع يحكمون فيه بما استودعهم الرسول واطلعهم عليه وانهم
لا يغيرون الاحكام بعد انقطاع الوحي وانسداد باب النسخ فكيف يستقيم
قوله عليه السلام في هذا الحديث اوجبت في سنتي هذه ولم اوجب ذلك عليهم في كل عام

الى غ

عقيبها في الانتهاء

قال الذي ينبغي في القول التام في كل خبر [illegible] ولاحظ

[illegible] المبحوث عنه [illegible] من استحقاقهم [illegible] الاموال ولا يعلم ان كل [illegible] بخمس [illegible] يمكن ان يكون [illegible] كنعمة الدنيا باعتبار [illegible] فلا يكون [illegible] عليهم السلام [illegible] وذهب بعض المتأخرين الى كون خمس الارباح [illegible] من هذا القبيل يعني كونه مختصا بالامام عليه السلام وساقطا عنا للعفو [illegible]

الى غير ذلك من العبارات الدالة على انه عليه السلام يحكم في هذا الحق بما شاء واختار الثاني
ان قوله عليه السلام ولا اوجب عليهم الا الزكاة التي فرضها الله عليهم ينافيه قوله بعد ذلك فاما
الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام الثالث ان قوله عليه السلام انما اوجب عليهم الخمس
في سنتي هذه من الذهب والفضة التي قد حال عليها الحول خلاف المعهود اذ الحول يعتبر
في وجوب الزكاة في الذهب والفضة لا الخمس وكذا قوله ولم اوجب ذلك عليهم
في متاع ولا آنية ولا دواب ولا خدم فان تعلق الخمس بهذه الاشياء غير معروف
الرابع ان الوجه في الاقتصار على نصف السدس غير ظاهر بعد ما علم من وجوب
الخمس في الضياع التي يحصل منها المؤنة كما يستفاد من الخبر الذي قبل هذا وغيره
سيما [illegible] اذا تقرر ذلك فاعلم ان الاشكال الاول يندفع بما اتفقت عليه كلمة الاصحاب
من استواء جميع انواع الخمس في المصرف [illegible] بحيلة وتفاصيلهم في بيان
ماخذ هذه التسوية كيف وفي الاخبار التي بها تمسكهم وعليها اعتمادهم ما يؤذن
بخلافها بل ينادي بالاختلاف كالخبر السابق عن ابي علي بن راشد وغيره الاخبار
من الغدير [illegible] في هذا الباب ما ينبغي ان يكون ناظرا الى ذلك وفي خبر [illegible]
[illegible] في الطريق تقدم [illegible] ايضا هو عاضد للصحيح والخبر رواه الشيخ باسناده عن
سعد بن عبد الله عن احمد بن محمد عن علي بن مهزيار قال حدثني محمد بن علي بن شجاع
النيسابوري انه سأل ابا الحسن الثالث عن رجل اصاب من ضيعته [illegible]
[illegible] الخبر [illegible] احتمال الاختلاف فضلا عن [illegible] سبيل باختصاص
بعض الانواع بالامام عليه السلام فهذا الحديث يخرج عليه وتشهد به [illegible] الاشكال [illegible]
[illegible] والنفع الى النفس [illegible] فان له التصرف في ماله بما يوجب
[illegible] اخذا وتركا وبهذا يتضح الاشكال الرابع ايضا فانه في [illegible] الاول وانما
يتوجه السؤال عن وجه الاقتصار على نصف السدس بتقدير عدم الاختصاص بالكل
فاما مع كون الجميع له فتعيين مقدار ما يأخذ [illegible] راجع الى مشيئته [illegible]
المصلحة ولا مجال للسؤال عن وجهه واما الاشكال الثاني فمنشأه نوع اجمال في
الكلام اقتضاه تعلقه بامر معهود بين المخاطب وبينه عليه السلام كما يدل عليه قوله عليه السلام بما
فعلت في عامي هذا وسوق الكلام يشير الى البيان ونبه على ان الحصر في الزكاة
اضافي مخصوص بنحو الغلات ومنه يعلم ان قوله عليه السلام هذا والغنائم ليس على عمومه

بحيث يتناول الغلات ونحوها بل هو نص مع ما نراه ويقرب ان يكون قوله
والجائزة وما عطف عليه الى آخر الكلام تفسيرا للفائدة او تعيينا لانواعها ولا ريب
في مغايرة نحو الغلات التي هي متعلق الحصر هناك ثم ان فيه التوقف بعد
ملاحظة الاشتمال بالآية وقوله بعد ذلك فليعد الايصال ولو بعد حين ولا ذنب
مع ما قلناه من اختلاف هل انواع الخمس فان خمس الغنائم ونحوها مما يستحقه
اهل الآية ليس للامام ان يرفع فيه ويضع مما عداه في خمس نحو الغلات
وما ذاك الا الاختصاص هناك والاشتراك هنا ويبقى الكلام مع الاشكال الثالث
وتحصيله ان الاشياء التي عدها ثم في ايجاب الخمس ونفيه ارادتها مما يكون تحصيله
مما يجب له فيه الخمس فتقرر في الاخذ مع ما ابل عليه الحول من الذهب والفضة
لان ذلك امارة الاستغناء عنه فليس في الاخذ منه تعلق مما في يده و
ترك التعرض لهم في بقية الاشياء المعدودة طلبا للتخفيف كما هو في بعض
انتهى ولا يخفى ان ما اشتبه به التوقف فيه باز الناء من اختلاف الاخبار في تعلق
متعلق الخمس وخصوصه واما ما تقدم من اختصاص هذا القسم بالامام ثم قضية الاستحقاق
مستنده تعرفه فيه ثم باذا دل بالمؤمنين فكيف يبالغ فلا يدل على فرضه
مع اختصاصه ولا يلزم من ذلك ان لا يحكم بما في يده بانه ملكه فالاولى ان يجعل
بحكم انه بملكه ملك الاشياء الا انه في ملك غيره ايضا اما لكون ملكهم عليهم السلام
مع وجه خاص او لكون ملك من سواهم متعقبا من تمليكهم وتحليلهم له فيحلّ ويتبعه في
اسقاط هذا الخمس الفاضل آخر السائل ويستشكل فيه جملة القدسي الاردبيلي وتبعه في
ذلك كل من اختلاف الاخبار من حيث اضافته اليهم و اثبات الاخبار تحليلهم
ومن حيث التحليل للشيعة والتأكيد في ادائه ومن حيث القسم متعلقه و تخصيصه باشياء
معينة والتأخر فيها بتعيين الانصاف يعلم منه انهم عليهم السلام حقا مخطئا
واستكارا على انواع بيانه و مطالبة حكم ومصالح اخرى انه لا ينحصر
فيما هو عوض عن الصدقة عونا لهم في دنياهم و سد الخلتهم وان مرام الاخبار
لا ينحصر في ذلك فاذا كان غرضنا هذا النوع بخصوصه لما له من الاحكام الخاصة فتحصيل
ضابطه من الاخبار فقط ~~...~~ عليه سيرة الشيعة وفتوى الاصحاب
مشكل جدا ~~...~~
~~...~~

~~مستفيد كالهدايا والغلات والفوائد والعقارات لو كانت ...~~
~~... كالضيعة و... الجواهر ...~~
~~... ولا يندرج في ...~~
~~...~~
~~...~~
~~... اهل البيت ...~~
~~... في القسم~~ وامثال الاخبار واما كلمات الاصحاب
ففيها برز من المحقق الاردبيلي في لفظ ان ظاهر الاكثر الفتاوى وصريح دعاوى الاجماع و
الشهرة اختصاص ذلك بالمستفاد والمكتسب فمن ثم يجب الخمس في جميع المستفاد
من ارباح التجارات والغلات والثمار مع اختلاف اجناسها الى ان قال ودليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم وعن الغنية يجب الخمس في الفاضل عن مؤنة الحول على الاقتصاد
من كل مستفاد بتجارة او صناعة او زراعة او غير ذلك وقريب منها عبارة السرائر
حيث صرح فيها بالقول وجميع الاستفادات ونحوه معقد الاجماع الذي ادعاه في
مجمع البحرين وفي الى وسائر جميع انواع التكسب من تجارة او زراعة او صناعة
او غير ذلك ثم حكى خلاف القديمين ثم ادعى الاجماع على خلافهما ونحوه عبارة له
الا انه استثنى الميراث والهبة والصدقة ولا يجوز ما في الاستغناء وعن تحرير العلامة
الخامس في ارباح التجارات والصناعات وجميع الاكتسابات وفواضل الاقوات
من الغلات والزراعات عن مؤنة السنة على الاقتصاد وهو قول علمائنا
اجمع ونحوه عبارة المعتبر وعن مجمع البيان انه قال اصحابنا يجب الخمس في كل فائدة
تحصل للانسان من المكاسب وارباح التجارات وفي الكنز والمعادن و
الغوص ونحو ذلك والحاصل ان عباراتهم في الفتوى ودعوى الاجماع بين ناطقة
الحكم بالاستفادة وبين ناطقة بالاكتساب والتكسب والاول اعم ظاهرا
لانه ظاهر الفائدة من حيث كونها فائدة والاكتساب طلبها من حيث المالية
وفي الغنائم عن الجوهري والفيروزابادي التصريح بان الاكتساب طلب الرزق والمعيشة
مثلا لشهوة النفس والاستفادة لا الاكتساب انتهى ولا يخفى ان الريب في خروج ما يملكه الانسان
عوضا عن ماله مع تساوي العوضين او زيادة العوض سواء كان ذلك باختيار منه
كما لو كان شيء من عقود المعاوضات او بدونه كما في موارد التضمين فذلك نوع عدم

~~... مستفيد ...~~
~~... تحصيل ...~~
~~...~~

فلابد من تخصيص الاخبار باوائل الامر ...
~~...~~ بالموافق
بينها وبين ~~...~~ ما عليه الاصحاب
~~...~~
التحفظ عنه لما ذكرنا فقول انه

صدق الاغتنام والاستفادة على ما يملكه عوضاً عما يصيبه من النقص في عين المال كالارش
الجنايات ودية الاقارب بل وعوض الخلع بل والصداق ونفقة الزوجة فان
عوض البضع لا يعد عند العرف ولا في الشرع من قبيل عوض الاعمال …
… اختيارا او وطء شبهة ولهذا يوجب عزامه جزء من القيمة … عن ميراث الاب
والابن وكذا ما من الاقارب من قبيل … وان لم يكن هناك معاوضة
… اذ العبرة بصدق الاغتنام … وهو منتف …
… مصاب المورث …
والظلم والسرقة … وان حصل له زيادة …
والحاصل ان العرف لا يعد ذلك اغتناما واستفادة … وان
كان حاصلا بلا عوض بل … بسبب … القريب …
بخصوصهما عن ميراث … الاباعد ولعل التقييد فيما مر من الاخبار ناظر الى ذلك …
ثم انه يعتبر في صدق … الطلب والاختيار …
… ذلك … الاكتساب … ذكره المفسرون في قوله تعالى
لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت … لسهولة الحسنة وصعوبة السيئة …
وقد عرفت ان مناط الحكم في الفتاوى بل والاخبار … المحقق الفاضل
لا يبعد ان مراد المعبرين بها ان الاكتساب والاستفادة هو الاعم منها فيشمل مع
القصد والاختيار وبدونها ليتحد مضمون الاخبار وكلام الاخيار كما يشعر به بل
يدل عليه كلمات جماعة منهم الاسكافي حيث قال واما ما استفيد من ميراث او كد يد
او صلة اخ او ربح تجارة او نحو ذلك فالاحوط اخراجه لاختلاف الرواية في ذلك
فقد اطلق الاستفادة بالنسبة الى الميراث والصلة وظاهره عموم الاخبار لمثل
الميراث والصلة ويشير … كلام العماني في مسئلة الميراث وقد استدل في الحدائق للحلبي بعموم
رواية الاشعري المتقدمة في ثبوت الخمس على جميع ما يستفيده الرجل وبما دل على
انه في كل ما افاد ونقل الشهيدين في اللمعتين حيث ادخلا الميراث والهبة
في المكاسب بل صرح ثانيهما بانه لا يشترط فيهما اي في المكاسب حصولها اي المكاسب
اختيارا ونقل ظاهر عبارة المنتهى حيث صدر المسئلة بالاكتسابات مع انه
في اثناء كلامه مال الى القول بوجوب الخمس في الميراث والهبة وقد مر ايضا
استظهاره في كلام صاحب … من عموم انواع التكسب ومن ذلك ان

الشهيد

الشهيد في … مع انه ذكر عنوان التكسب حكم بوجوب الخمس في نماء مثل الميراث ونحوه مما لا يكون
مع انه لا يصدق عليه ان النماء مستفاد ومكتسب الا اذا قصد القنية لذلك ويؤيده
ويعضده تمسك المشهور بعموم الآية بعد ان عمومها مسلم عندهم ومن المعلوم ان الغنيمة مطلق
الفائدة ولو لم تحصل بالاستفادة والقناعة في افراد الميراث والجائزة في بعض الروايات
ومن الظاهر … الغنيمة … وسائر الفوائد من المكاسب
والصناعات والمواريث وغيرها لان الجميع غنيمة وفائدة ثم حكى الفاضل …
في غنائمه عن جماعة كالعلامة في … والمقداد انها هي الفائدة المكتسبة وحكى
… مثل الارث بل الصدقة والهبة … وقد صرح بما ذكره صاحب مجمع البحرين
والشهيد في … ذلك ليس دعوى ظهور لفظ الاكتساب والاستفادة
فيما يشمل الارث والهبة بل … اطلاق الاستفادة والافادة على مثل
ما حصل من الارث فلا يبعد حمل ان يكون مرادهم من عنواناتهم …
… وان كان خلاف الظ ولذا منع في … صدق
الاكتساب … ان … الاطلاقات …
… ظاهر كلام الاصحاب … العكس …
من القرائن في كلماتهم على ارادة ما يحصل بغير قصد واستفادة … الاجتهاد في
مقابل النص … ثبوت الخمس في مثل الميراث والهبة …
بل لا يبعد … ان المستفاد … بغير قصد اليه …
اخذ الفائدة … فالفائدة ليس اعم ما حصل بالاستفادة وبغيرها بل
الفائدة كما في مجمع البحرين ما استفدته من علم او مال … انتهى
… التجارة وحصول الربح غير قادح في … الدخول في الموضوع …
… في صدق الغنيمة والتكسب والمستفاد على …
… او لوجود المناط فيه … فيما ليس …
طلب الرزق بان لا يكون باب التوصل له … الانسان عليه …

سبيلا الى الوصول بجائزة كالميراث والنذور والاوقاف والصيد الذي يدخل بنفسه
في داره حيث لا يحتاج الملك فيها الى القبول وقبض [illegible] القسمين [illegible] كون الملك
بسبب اختيار [illegible] لالتقاط اللقطة واخذ اهاله
والاكتساب وقبول الهبة والصدقات والصلات والارتزاق من بيت المال و
نحو ذلك فان دخل الاختيار في الابتياع واجتناء المباحات لا يزيد على دخله فيها و
انما الفرق في البين خروج الاول عن وجوه طلب المعيشة بخلاف الثانية والثالث
الذي [illegible] وقع فيه خلاف بين الاصحاب هو اعتبار كون الفائدة من جملة
وجوه المعاش والاكتساب بسبب الملك قولا وفعلا اوغيره من الامور
الاختيارية مما لا يدخل [illegible] فيها الحس ولذا جمع الحلي بين الميراث
والهبة [illegible] مما للاختيار فيه مدخل وغيره واستدل له في
الحدائق بما عرفت فجعل كل [illegible] اعتبار القصد والاختيار غير سديد والاقرب
لمذاهب الاصحاب الى عدم الاعتبار [illegible] بكثير مما ذكر غير مستقيم [illegible]
[illegible] القائل لقول الحلي وبين [illegible]
[illegible] بعد ما حكي عن المحقق الاردبيلي جواز احتجاج المعدن او الكنز مع
المكاسب كان يجعل في ارض فيجد كنزا او معدنا فان ان وجوب خمس المكاسب فيه غير ظاهر
لانهم خصوا وجوب هذا القسم بالتجارات والزراعات والصناعات وهو اذا
لم يعرض كون ذلك صنعة او تدخل في شيء نعم تدخل على مذهب الحلي من وجوبه في الفوائد
مطلقا انتهى وقد بعد نقل ذلك واثبات اذا لاحظت كثيرا من الاخبار وكلام الاصحاب
في فتاويهم ومعاقد اجماعاتهم وجدتها غير مختصة بالاكتسابات المأخوذة صنعة انتهى
ولذلك كان [illegible] الاصحاب بين من اناط الحكم بالاستفادة وبين من
اناطه بالاكتساب وبين من صرح بعمومه لما لم يتخذ صنعة وبين مخصص له بما اتخذ
صنعة وبين الالتباس في ان الاكتساب كما يقتضيه وضع اللغة [illegible] من الكسب
بمعنى الجمع يرادف الاستفادة [illegible]
[illegible] من وجوه المعاش
[illegible] بعد او النفس
لطلب الرزق من حرفة او انتظار الامور الاتفاقية من الميراث والصدقات
ووجدان اللقطات ونحو ذلك او ان [illegible] المراد من الاستفادة ما يرادف
الاكتساب بالمعنى العرفي والاول الاعتراف لعدم كون المسئلة وفاقية عزار

وقد يكون الملك في القسم [illegible]
وحيازتها
الموقوف [illegible] كالاجارة
الالتباس
[illegible] بعد [illegible] الهبة والمراد من الاستفادة والاكتساب ما يحصل مع القصد وبدونه ولقد افرط المدقق الخوانساري في حاشية الروضة حيث جعل [illegible] كلامه الاكتساب بما اتخذ صنعة ثم حكاية عبارته [illegible] ق
ونحوها افادة [illegible]
[illegible]
المراد منه
اوما [illegible] كما يقتضيه العرف [illegible]
لغير وجوه المعاش
فان عبارة [illegible] عن

في شرح قول المحقق [illegible] يفضل عن مؤونة السنة من ارباح التجارات والصناعات والزراعات

ذات اقوال وفي الجواهر انما البحث في تعلق الخمس من هذا القسم فان النصوص ومعاقد
اجماعات الاصحاب [illegible] عن عباراتهم لا تخلو من اختلاف فيه اجمالا وفي بعضه
وعدم ذكر معقد اجماع الانتصار كالمتن بل المنتهى بل جملة ما في المتن واللمعة دون ذكر
ذكره وان كان في الاول الاقتصار على ارباح التجارات كالثانية فلكن مع ابدالها
بالمكاسب وفي الثالث والرابع كمعقد اجماع الخامس حاصر انواع
التكسبات من التجارة والصناعة والزراعة بل وكذا معقد اجماع في
الغنية جميع المستفاد من ارباح التجارات والغلات والثمار وفي
تارة كالتحرير ومعقد اجماع [illegible] ارباح التجارات والمكاسب وما يفضل
من الغلات والزراعات على اختلاف اجناسها وافراد سائر الاستفادة
والارباح والمكاسب والزراعات كالنهاية جميع ما يغنمه الانسان من ارباح
التجارات والزراعات وغير ذلك بل ولمعقد اجماع الغنية الغنم كل مستفاد
من تجارة وزراعة وصناعة او غير ذلك من وجوه الاستفادة اي وجه كان
انتهى وقد [illegible] بعد كلام له نحو ما عن ابي الصلاح تعلقه بالهبة والهدية
والميراث والصدقة وانكره عليه ابن ادريس فقال انه لم يذكره احد من
اصحابنا غيره ولو كان صحيحا لنقل امثاله متواترا والاصل برائة الذمة لكنه
لا يخفى عليك قوته من جهة الاول بل قال الحلي في اللمعة فالاحتياط لا ينبغي ان
يترك بل قد يدعى دخول نحو الهبة في الاكتساب كالعلا الظاهر منه لا ان
فيرها نوع منه ومن ثم يجب حيث يجب كالاكتساب للنفقة ويتبع حيث
يتبع كالاكتساب للحج بل كثير مما ذكره الاصحاب ان قبول الهبة ونحو الاكتساب
انتهى ووقع عن [illegible] عدم الخمس في [illegible] العسل الذي يؤخذ من الجبال ورد به تعلق
في الاكتساب وفي الحدائق بعد ذكر ان الصداق عوض البضع كثمن المبيع فلا يدخل
من قبيل الغنيمة ومثلها لو دفع اليه مال للحج به كما رواه في عن علي بن مهزيار وفي
الجواهر من الاكتساب فعلى الاستئجار على الاعمال عبادات كانت او غيرها فما
في خبر ابن مهزيار مطرح او محمول على ارادة نفقه بالنسبة الى القسم الاول من السؤال
او غير ذلك اذ لم نعرف احدا من الاصحاب توقف في ذلك بل ولا في الخمس
عداه بشارة اليه بل عموما او اطلاقا قاض بخلافه انتهى والاشكال في المسئلة
انما من جهة اختلاف الاخبار في اثبات الخمس فيما استفاد وتخصيصه بالكسب

السيد المرتضى في الناصريات

يمنع من صدق الاكتساب عرفا ولا اقل من عدم الانصراف

ومن جهة الشبهة في بعض الافراد في انه من مصاديق الاكتساب اولا ومن جهة
بعض الاخبار الخاصة ولعل الخلاف بين الاصحاب ناشئ من ذلك ايضا
وبعد ما جنيناه في حال الاخبار تبين لك ان المتيقن منها ثبوته في ارباح
المكاسب التي هي الطرق المتعارفة في العادة للوصول الى الرزق من التجارات
والصناعات والزراعات وغيرها جليلة كانت او حقيرة كثيرة المنفعة او قليلة
شايعة او نادرة ولو لندرة التيسر فاجتناء المن والعسل المباح اكتساب
ولو لم يتيسر الا قليلا وكذا الاصطياد [illegible] بخلاف التقاط اللقطة
فانه لا يندرج في المكاسب نعم لو اتفق كثيرة كالسنابل [illegible] فقط وقت الحصاد
[illegible] اجتنابها كالمباحات الاصلية [illegible] واخذ الاجرة او الجعالة على
العمل اكتساب وان قصد الطالب لعمله نوعا او شخصا سواء كان نفع العمل دنيويا
او دينيا كالنيابة في العبادات وتعليم القرآن وغير ذلك ويلحق
[illegible] من يكون عوض العمل كثمن المبيع [illegible] فيه [illegible]
التفصيل بين كونه مساويا للاجرة [illegible] وبين زيادته فيصدق الكسب عرفا
عليه [illegible] في اجوبة [illegible] خبر ابن مهزيار من كون [illegible] الخمس عند عدم
التفصيل لكونه [illegible] نفس العمل كراس المال [illegible] جيد
[illegible]
الظاهر ان اطلاق [illegible] الكسب على عوض العمل ليس [illegible]
لا يلاحظ فيه بقاء ما كان له محفوظا بعوضه ليكون الزائد عليه ربحا [illegible]
لا يبعد [illegible] عندهم بالنسبة الى القادر عليه مالا ولو سلم فتعيين مقابله
في مؤنته غير تام لكون اختلاف الاعمال في المؤن [illegible] على نحو اختلافها في الفوائد
نعم ما ذكره [illegible] من كون مؤنة العامل من مؤنة السنة جيد لكنه انما يقتضي لحوظ
الخمس لو اتجر بالمعرفة [illegible] ويمكن ان يقال ان العامل اذا احتاج
الى مؤنة لا يكون الاكتساب خاصة [illegible] من جهة [illegible]
بما يعرفه العامل [illegible] اليه ولو لم يتفق بالعمل
فهذه تعد من راس المال [illegible] العوض يوزع عليها فلا يكون فيه بقائها
خمس وان كان [illegible] من العوض فاستفادة من [illegible] راس المال
لا المؤنة ولعل هذا غرض صاحب الجواهر من جعل المؤنة كراس المال [illegible] ولا يندرج

لكونها موردا من الوجوه المتعارفة

وما يراه [illegible] الملك [illegible] عرفا [illegible]

والصداق الا ان [illegible] عوض البضع

عند العرف

لا يصدق [illegible] عرفا [illegible] وكذا [illegible] الاعيان

الحاجة الى

[illegible]

وفي الفقه [illegible] في الجواهر [illegible] في المستقصى [illegible] الزيارة [illegible] والصداق [illegible] والميراث والهبة [illegible] والخمس [illegible] في الجعالة [illegible] والزيارة [illegible] في الخصوص [illegible]

في الاكتساب الميراث وان تسبب عن عقد او ايقاع ولا في الغنيمة [illegible] ولا الاستفادة
والفائدة لما عرفت من الحجة على فقد الاجرة نوعا فاثبات الخمس فيه يتوقف على نوع من
الادلة الخاصة وقد اختلف كلام المحقق الانصاري فيه ففي موضع [illegible] العدم [illegible]
واستدل له بالاصل [illegible] ليس الخمس الا في الغنائم [illegible] على حصر
الخمس في خمسة [illegible] فالوجوب [illegible] عن قوة [illegible]
المعتبر واختاره في [illegible] وقال [illegible] الاشكال لكن من حيث الاحتياط
بل [illegible] من عبارته المتقدمة عدم الفرق بين المستفاد بالارث والصلة وغيرها من
حيث دلالة الاخبار على وجوب الخمس فيها ويظهر من كلام العلامة عدم الفرق بينه وبين
ارباح المكاسب في القول بثبوت الخمس حيث [illegible] فيما حكى عنه وقيل ان الخمس في الاموال
كلها حتى الخياطة والنجارة وغلة البستان والدار والصانع في كسب يده لان ذلك
افادة من الله وغنيمة انتهى ثم استدل بعموم الاية وبعموم ان الخمس فيما يملك
[illegible] وكما يستفاد [illegible] المستفيض في [illegible] في الميراث بعدم القول بالفصل
وفي موضع اخر [illegible] القول بالوجوب في الهبة عن قوة [illegible] الان [illegible] لا يجوز عدم
القول بالفرق بين الهبة والميراث مع ضعف القول بثبوته في الثاني وان كان ربما
يستظهر له بصدق الغنيمة كما في [illegible] وبعض الاخبار الخاصة مثل المكاتبة المتقدمة وكذا
الصحيح [illegible] فيه الحكم بان ذلك غنيمة وفائدة الا ان الغنيمة في الاية قد عرفت من جماعة
تفسيرها بالفائدة المكتسبة التي لا تصدق على الميراث واما المكاتبة فتقييد الميراث
فيها بكونه من غير اب ولا ابن [illegible] القائل لا يقول به واما الصحيح [illegible]
بل التاييد نعم ظاهر بعض الاخبار الاتية الدالة على تحليل الخمس والعفو عنه ما يدل على ثبوت
حق الامام في الميراث الذي يصيبه لكنها دالة على لحوق الخمس في الميراث والتي [illegible] وغيرها
وسيأتي [illegible] ضعف
القول بوجوبه في الهبة لو كان في المسألة اجماع مركب [illegible] ان [illegible] على ثبوته
في الميراث حسنة سالم بن مكرم عن الصادق [illegible] قال رجل [illegible] فقال ابو عبد الله
[illegible] ليس [illegible] بعرض الطريق انما [illegible] خادما اشتريها او امراة تزوجها
او ميراثا [illegible] او تجارة او شيئا اعطيه فقال هذا لشيعتنا حلال الشاهد منهم و
الغائب والميت منهم والحي وما يولد منهم الى يوم القيامة فهو لهم حلال [illegible]
من الاشكال في [illegible] عدم الفرق بين الميراث وغيره [illegible] دلالة الاخبار [illegible] اراد [illegible]

كونه معلولاً عليه بالنحو المسلم والدعوى صادقة للكفاية الحق والكتابة وان اريد استفهام كل خبر دل على هذه عليه توكلاً زور وابا عمود كلام العلامة في على عموم الافادة والغنيمة وقد عرفت ما فيه [illegible] الاستفادة ومنه ثبوت القول بان القول كان من في حيوته في الارباح واخبار الهبة يدل على الاول وعدم القول بالفصل لا يثبت بمجرد قول الحلبي بالثبوت فيها دل الكتابة مع اخفيتها [illegible] الاعمال بها وممتنعه للارادة مرتبة اخرى من حق الامام ع دال حصول كما افاد غيره بالخمس والاسناد والميراث في الحسنة يمكن ان يكون المراد منه ميراث من لا وارث له اذ الاصحاب لم يتعرضوا الخمول اليه لانه فيمن انزيره كان المتيقن ايضاً لا يعتبر فيه ان يكون هو التاجر فان مقصوده تحصيل التصرف له في حق الامام ع ولو كان ان [illegible] التكليف به متوجها الى غيره ولكنه ابتعاد بعيد عن وجيرا في القول به في مطلق الميراث ليس قولاً بعد ولم يقل به احد من الفاضلة في المجلد واما الهبة فان صدق الافادة والاستفادة فلا يصدق عليه الاكتساب لعدم كون قبولها طلبا للرزق من بابه ولكن استدل للوجوب فيها بعدة اخبار كرواية يزيد وابن [illegible] المتقدمة التي فيها ان الجائزة يمكن ان تكون معطوفة فيها على الغرام والملكية عن [illegible] في كتاب محمد بن علي بن محبوب عن احمد بن هلال عن ابن ابي عمير عن ابان بن عثمان عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال كتبت اليه عن الرجل يهدي له مولاه والمنقطع اليه هدية تبلغ الفي درهم او اقل او اكثر هل عليه فيها الخمس فكتب الخمس في ذلك وعن الرجل يكون في داره البستان فيه الفاكهة يأكله العيال انما يبيع الشي منه بمائة درهم او خمسين درهما هل عليه الخمس فكتب اما ما اكل فلا واما البيع فنعم فهو كسائر الضياع فيه لا يقدح اشتمالها على احمد بن هلال بعد ايراد ابن محبوب اياه في كتابه وهو اعلم بحال ابن هلال مع ان رواياته عن ابن ابي عمير في ذلك الزمان ما كان يحتاج الى هذه الواسطة الواحدة لاشتمال الكتب عليها فذكره من جهة اتصال السند انتهى وفي مكاتبة ابن مهزيار الطويلة بعد ذكر الغنائم الجائزة التي لها خطر فيها والتقييد لعله لعرفيتها في الموثق وصحيحة الحسين بن عبد ربه المشتملة على كتابه السلام الى ابيه لا خمس عليك فيما سرح به صاحب الخمس فيدل الظاهر منه الاشعار ان وجه عدم الخمس في ذلك كون المسرح صاحب الخمس لا كونه تبرعيا انتهى واجاب في المستند بضعف سند البعض وشذوذ الكل لا في غنائم الغير والتحقيق في المستند الفاء الاخيرة على العموم ولكن ظهورها في الغنيمة المكتسبة او تردد منها وبين مطلق الفائدة بنفطن عن تعيينها لمكان الميراث

والهدية

والهدية والهبة والمهر وعوض الخلع وحصول صيد في داره بلا قصد ونحو ذلك ومن ذلك الصدقات والاخبار وفي رواية الحسين بن عبد ربه تصريح بعدمه في الخمس وكذا الاخبار الواردة في المسئلة لا يستفاد منها الا الفائدة المكتسبة ولفظ الافادة في بعضها بمعنى الاستفادة وهو ظاهر في الطلب والتحصيل والاصل مع ضعف كثير من الروايات وعدم الجبر ودلالة كثير منها في مثل ذلك وترك الجواز العمل على العموم في امثالها يرجح عدم الدخول واما في مثل العسل والمن والصمغ باقسامه فالاظهر وجوب الخمس فيه من باب الكسب والاستفادة الا في صورة الخصوص ثم يظهر من صحيحة محمد بن علي بن مهزيار دخول الجائزة التي فيها خطر والميراث الذي لا يحتسب من غير اب ولا ابن في الغنائم والفوائد التي فيها الخمس وهذه الصحيحة مع انها مضطربة مشتملة على امور كثيرة لا يقول بها احد من الاصحاب غير منطبقة على مذهب ابي الصلاح وكذا يزيد المتقدمة الدالة على ثبوته في الجائزة لا يبلغ حد الحجية في المقام سندا ودلالة ولا يبعد حملها على الاستحباب ويؤيده ان المشهور حكموا باستحباب التخميس في جوائز الظلمة اذا كانت مشتبهة لزوال الكراهة وربما استدل بعضهم بالاولوية بالنسبة الى المال المختلط بالحرام وهو كما ترى انتهى اقول يمكن ان يكون المراد من قوله ع الخمس في ذلك في المروي عن كتاب ابن محبوب ان [illegible] لا تحتسب من المؤن فيها الخمس عليه لا على [illegible] ولا يمكن ان يكلف [illegible] بالتخميس لوصول غير الخمس اليه ولو حمل مكاتبة ابن مهزيار على ذلك ايضا امكن حملها في التقييد شاهدا لذلك لا نادرا ما يخرج الجائزة عن المناسبة لحال المجيز لكن الاولى حملها على ما ذكرنا سابقا من [illegible] عدم الصدور لبيان هذا الحكم الخاص المبحوث عنه بل ظاهرها وضع حق منه او نصف السدس [illegible] رفع بعض الحقوق عنهم للتخفيف عنهم والرواية الدالة على سقوط ما رجح الامام ع فيه واضح الوجه فلعل المسرح كان شيئا من الاخماس الواصلة الى الامام ع التي ينبغي ان تقسم بين الاصناف او كان خمس المسرح اليه رده الامام ع اليه ومقصوده السؤال عن نفاء تكليف غير الامام ع فيه واجيب بانه ع صاحب الخمس نفعه ان شاء واما ما ذكره المحقق القمي من تصريح هذه الرواية بعدمه في الخمس فلم افهم وجهه وكانه حمل صاحب الخمس على من يجب عليه الخمس وحمل التصريح على الخمس وهو كما ترى

عن رأيه بيان ازوال الانكار لا يمكن ان يكون فافهم منه

المهدي اليه الان يعلم استحبابه

في الضياع والخمس في الاجر والفضة الذي اعلمها اكون الوجه الوجه عنهم علامه بان الشيعة ما يجب عليهم فاراد شرائط تطهيرهم عما وقع قولهم عن سؤالهم الدية انه

وهو الانسب

اقول مقتضى رواية ابن ابي

وكيف كان فلو ضويق من قبول التوجيهات المذكورة واغمض عن سند الروايات
وبني على العمل بها فلا بد من الاقتصار على الجائزة والهدية مع التخصيص [illegible]
الحاصل في الاول او فيهما وعدم الحاق ابه الموافقة بين اثنين [illegible]
[illegible] كما هو المعتبر فصدق [illegible] وح فيصح دعوى الشذوذ [illegible]
[illegible] وما نسب الى المعتبر من الموافقة [illegible] نا ش من قوله في اخر مسئلة حمس [illegible]
في الجواب عن رواية ابن سنان [illegible] الدالة على حصر الخمس في الغنايم قد بينا ان كل
فائدة غنيمة وهو كما ترى للدلالة [illegible] على عدم اعتبار الاكتساب اصلا وانما
الصدقات فقد الحقق الاسعد بن ان المحكي عن الحلبي في لقطة وشي والمعه كما عن فيح
هو ذكر الصدقة فلم يذكر ذلك غيرهم وكيف كان ففي وجوبها في مثل الزكوة والخمس
اذا فضل شي منهما عن مؤونة السنة اشكال نظرا الى انه ملك للسادة والفقراء فكانه
يدفع اليهم ما يطلبونه فيشكل صدق الفائدة مع ان هذا الفرض انما يصح في الخمس بناء
على عدم وجوب الاقتصار على الدفع على مؤونة السنة اهـ وهذا الكلام منه بعيد
غاية على عدم اعتبار الاختيار ولعل مبنى على انه يعتبر في صدق الفائدة ان يكون الملك
مسببا عن سبب وجهه ولو بغير اختيار كدخول الصيد في الدار ونماء الاولاد وثمار
الاشجار واما [illegible] اذا كان بحكم الشارع لكون الخمس ملكا للسادة والزكوة للفقراء
فلا يصدق الفائدة على ما يصل منهما الى افراد الصنفين وان كان عوض الفقرا انما
يتحدا واي حاصل ان الملك قد يكون حكما لعنوان وقد يكون حاصلا لشخص لوجود سببه
فيه ولو بغير اختياره ولا يصدق الفائدة على الاول كما لا تصدق على انغام ابنه حين شرائه
[illegible] ترادف على العباد وان لم يستعقر الملك فيها ويجري ذلك في الصدقات المحبة
والاوقاف والنذور ايضا ولكن الاولى تقييد الحكم بما ذكرنا من الخروج عن
الاكتساب الذي هو طلب الرزق من وجهه وبابه مضافا الى السيرة المعلومة المستمرة
والشواهد المتقدمة وغيرها واما نماء الاملاك في المحقق المذكور وهناك القول بوجوب
في الميراث في الضعف فاطلاق الزبيدان وغيرهما من وجوب الخمس في النماء اي حاصل
من هذا المال المتعلق بالارث بل اللازم تقييده بما اذا اتفق ايضا للاستنماء والا فيجوز
النماء اي حاصل من مال [illegible] الارث من غير قصد متصلا او منفصلا لا يصدق عليه
الفائدة المكتسبة التي هي المناط في الاية وما اعتبر من الرواية ومعاقد الاجماع لكن في
موضع اخر مما ذكرنا يظهر انه لا يبعد وجوب الخمس فيما يحصل للانسان بسبب زيادة متصلة
او منفصلة في امواله وان لم يقصد بها الاكتساب انتهى ولعل الاولى الاطلاق في
المنفصل [illegible]
[illegible]
[illegible] الطاهر ان [illegible] حصول الرزق من احد [illegible] وجوهه وابوابه في مقابل ما يحصل من غير
التعبير بالاكتساب للاعتبار

وانما الاختيار فيكفي منه تملك الشي المثمر والمنتج وان لم يرد الفائدة لذلك [illegible] بقرينة
المباحث المتخذة صنعة [illegible] في سائر المكاسب حصول ما يعتاد منها ترتبه من معدها انها [illegible]
بل ومن ذلك يمكن الحكم بتعلقه بالصيد الداخل في اليد والدار بلا اختيار وهي حال ان المراد
من الفائدة المكتسبة اي حاصل من الوجوه التي من شانها ان يطلب الرزق منها للاستكمال
الاتمام وعليها فلا يعد الوافي لها مهملا [illegible] لطلب رزقه لاعتبار القصد فيه الحق
[illegible] من معدها انها واما [illegible] النمو في العين [illegible]
لا يعد فائدة الا اذا فرض ارتفاع القيمة [illegible]
[illegible] وح فاثبات الخمس فيها نحو وان لم
[illegible] الغنائم [illegible] لو زاد بارتفاع القيمة السوقية اشكال فمن جهة الاشكال في صدق
الافادة والاستفادة عرفا وجزم في بعض الشرح بعدمه وليس ببعيد وفي في المستند وزيادة
القيمة السوقية قبل البيع ليست فائدة مكتسبة كما ذكره في المنتهى والتحرير لعدم حصول زيادة
له بعد والزيادة انما هي في قيمة لو باع السلعة يحصل له الفائدة والاكتساب عدم وجوب
الخمس فيه نعم لو باعه بنقد او جنس وجب الخمس في القدر الزائد ولو كان الجنس المأخوذ
بازاء القيمة ايضا مما زادت قيمته لصدق حصول الفائدة ومنهم من اوجب في زيادة
القيمة ايضا كما حكي في الذخيرة وليس بشي ومنه يعلم عدم كفاية ظهور الربح في التقوية التجارة
بل يحتاج الى الانضاض والبيع وفي الجواهر لا فرق في الربح بين النماء والتولد
وارتفاع القيمة ولو للسوق كما صرح به في الروضة وغيرها لصدق الربح والفائدة لكن في
وتبجيده في ما لو زرع غرسا فزادت قيمته لزيادة نمائه وجب عليه الخمس في
الزيادة اما لو زادت قيمته السوقية من غير زيادة فيه ولم يبعه لم يجب عليه وكذا
في ... الا انه لم يقيد بعدم البيع ونظر فيه في لك فقال ولو زاد ما لا خمس فيه زيادة
متصلة او منفصلة وجب الخمس في الزائد وفي الزيادة لارتفاع السوق نظر وقطع
في ... بعدم الوجوب فيه بل جزم بخلافه في الروضة في الرابع ارباح المكاسب
من تجارة الى ان قال ولو نماء وتولد وارتفاع قيمة وغيرها خلافا للتحرير حيث نفاه
في الارتفاع قلت قد يرجع بقرينة قيده في هل الذي [illegible] الاكتساب بقيد تجارة ونحوه
اصوله فانه لا خمس فيما حكي وان ارتفعت قيمتها كما صرح به الاستاد في كشف بل وبعده
ايضا في زيادة اعيانه اذا لم يقصد الاكتساب بها بل قد ايضا اذا لم يقصد الاكتساب
به ولا الفوائد وانما الغرض الانتفاع بها فالظاهر انه كالقه وفوائده كنماء فائدة
ان يتعلق الخمس بها دون اعيانه ولعل الاطلاق جرى الى المتقدم وغيره وفي المحقق
الا في بعض وامثاز زيادة القيمة قال بما هي في الظاهر تعلق الخمس بالزائد على اشكال

انه فی مقابل ماله فلا یجب فائده وان لم یبعه فالظ عدم ثبوت الخمس فیه لان رغبة الناس
ان اعتبار [illegible] فی العین ولا یوجب صدق الفائده والغنیمة انتهی اقول لا یخفی انه
انه اذا باع منه [illegible] در این حاله کان الباقی ربما [illegible] بیع ام لا والاشکال المذکور لا وجه
له لان الربح غالبا [illegible] واما اذا لم یبع منه شیئا فان نزل السوق فالظ انه
لا یتعلق به الخمس [illegible] انه لم یصل الیه الربح واما قبل النزول فالظ عدم ثبوت الخمس وان صعد اعلی
ولو اشتری شیئا بدون قیمته او صولح [illegible] فالظ حصول الفائده بمجرد التملک وان لم یبعه
سواء کان ذلک للاکتساب اولغیره انتهی [illegible] مرد در معقود شده [illegible] است ازاو نفقه بگیرد
خبری نیست زن او حال شوهر کرده [illegible] هرگاه زوجه علم بموت [illegible] رسانده وعده
وفات را ازحین علم [illegible] کرده و شوهر که او را تزویج کرده هم این علم را دارد [illegible]
نیست وهرگاه این علم را ندارند اگر منفق برای زوجه [illegible] معقود باید او یا [illegible]
معقود [illegible] الحاکم [illegible] کامل [illegible] الیه کرده [illegible]
چهار سال مدت قرار میدهد و در این مدت تفحص میکند اگر [illegible] باشد اورا طلاق میدهد
وعده وفات نگاه میدارد پس از آن شوهر [illegible] برای او جایز [illegible] معالجه
نموده است فلان [illegible] الشرط [illegible] در مدت بیست سال خیار [illegible] باشد وپس
از انقضاء مدت یا وفات [illegible] لازم [illegible] از ورثه [illegible] وعبارت
شرط را چنین بیان نموده شرط [illegible] تا مدت بیست سال از برای [illegible] قسم خیاری باشد که لا ینتقل
الی الوارث [illegible] شرط صحیح است یا فاسد ودر صورت [illegible] حکم دارد [illegible]
[illegible] خیار [illegible] تقیید [illegible] متوقف [illegible] ذو الخیار که بموت او موضوع [illegible]
و از جهت [illegible] که المیت [illegible] در حصول [illegible]
عبارت از دو جهت اشکال بنظر میرسد اول آنکه توصیف بلا ینتقل الی الوارث [illegible] است
از اینکه از جهت انتفاء موضوع باشد یا [illegible] حکم و لکن هرگاه [illegible] عارف [illegible] خیار
وانتقال آن بوارث با بقاء موضوع بوده [illegible] وجه اول کرده و [illegible] آنکه تقیید
موضوع [illegible] از اطلاق باین حاصل میشود که خصوصیتی در آن اخذ و اعتبار بکند
که [illegible] باسبق یا لحوق که حصول آن [illegible] زمان [illegible] ذو الخیار و [illegible]
بعد از آن باشد و هرگاه خیار باین گونه شد [illegible] آن است که لا ینتقل الی الوارث باشد
و توصیف آن باین وصف صحیح میشود که لا ینتقل صفت تقیید است نه [illegible]
[illegible] خیار [illegible] وصف تقیید است لازمه تقیید هم [illegible]
[illegible] و [illegible] بالجمله توصیف [illegible] تقیید یا بلا [illegible] عدم انتقال بوارث است
غیر از تقیید است پس کسی که این عبارت را [illegible] بگوید خیار [illegible] را شرط کرده خلاف
گفته مثل آن اینست که بگوید [illegible] مقیده لا مطلقه [illegible] قیدی اعتبار نموده

در مقام اشتراط [illegible] وحدة مطلوب

باشد تحقق این عنوان [illegible] بیع این [illegible] و بگوید تقیید کرده را [illegible]
با شرط [illegible] غلط است [illegible] مصداق [illegible] مطلق [illegible] ذو القید
قید آن خصوصیتی است که ماخوذ در مراد او باشد و اراده او متقوم بآن شده و اشتراط
که عمل او است بآن منوط باشد چنین چیزی در میان نباشد و بگوید اشتراط خیار مقید
[illegible] دارد و لکن ممکن است [illegible] الفرق [illegible] شرطت خیار امقیداً [illegible]
خیار الا ینتقل الی الوارث [illegible] معنی [illegible] الوارث است و لکن چون [illegible]
که گفتیم لازمه تقیید است نه اینست که لازمه هر تقییدی باشد بلکه لازمه [illegible] تقیید بکلمه
از قیود [illegible] پس [illegible] بمنزله شرطت خیارا مقیداً [illegible] عدم الموروثیة [illegible]
عبارت از اعتبار [illegible] از خصوصیات [illegible] هریک این اثر را دارند در تقیید
معتبر [illegible] چیز [illegible] تقیید [illegible] پس تقیید خیار [illegible]
کرده [illegible] اشتراط از [illegible] و وحدة المطلوب [illegible] من الخصوصیة
الموجبة لانتفائه بعد موته التی لا تعد ولا تحصی ومع ذلک تغایر سایر الخصوصیات الغیر
الموجبة لذلک مثل آن اینست که بگوید جئنی برجل لا یصدق [illegible] خارج البلد
که ازاو [illegible] یکی از رجال داخل بلد را خواسته [illegible] مطلوب او مقیدیست [illegible]
از خصوصیات [illegible] بسبیل الکلیة و عبارت او که گفته است از برای او [illegible] خیار
باشد که لا ینتقل [illegible] موهم اینست که خیار [illegible] منقسم است بدو قسم [illegible] اشتراط
کرده [illegible] و حال آنکه این تقسیم [illegible] حاصل [illegible] خیار را [illegible]
نکند [illegible] در مقام اشتراط [illegible] را شرط بکند و لکن بعد از آنکه
مراد او را از عدم انتقال که لازمه [illegible] است هرگاه [illegible]
[illegible] که مراد [illegible] عدم انتقال است و این کلام بمنزله آن شد که بگوید [illegible]
خیاری [illegible] باشد [illegible] از خصوصیات مذکوره [illegible] باخذ و اعتبار [illegible]
از خصوصیات مذکوره در مقام اراده و اشتراط و [illegible] غرض [illegible]
این [illegible] این معنی بوده [illegible] هرگاه این معنی را قصد کرده که مراد او این بوده
شرطت خیارا [illegible] من الخصوصیات التی لا تکاد [illegible] بعد الموت این معنی
اینست که خصوصیت معینه را اخذ و اعتبار کرده باشد پس این عبارت معنی صحیح
دارد [illegible] ولو شک فی المراد فان امکن [illegible] بالاستفصال [illegible]
[illegible] فی الاخبار [illegible] والا فان [illegible] امکان ارادة المعنی الصحیح فلا [illegible]
[illegible] اصالة الصحة [illegible] الا ان [illegible] اللفظ [illegible] کان

لا یقع النعمان [illegible] بسبیل الکلیة و الاطلاق

[illegible]

مسئله هرگاه شخصی کسی را وصی در ثلث خود کرده باشد و بعد از دو سال وصی نیز وفات کرده و معلوم شد
که جزئی از ثلث در مصارف موصی صرف کرده ولکن معلوم نیست که چه اندازه خرج نموده و چه قدر
از ثلث باقی مانده است این قدر علم حاصل است که تمام ثلث صرف نشده حال التخفیف چیست
ج در اینمسئله صور متصور است اول آنکه ثلث معین باشد و معلوم باشد در ذمه وصی
مستقر شده و مجهول باشد چه مقدار ادا کرده ثانی ثلث معین باشد و معلوم باشد
تحت ید وصی آمده و آنچه از آن صرف شده تعیین آن در ترکه وصی باقی است که تلف
موجب ضمان محتمل نباشد ثالث و رابع همین دو صورت با جهل باصل مقدار
ثلث و در هر یک از این صور یا مصرف معین است یا نه اما از جهت جهل بآن باشد که چه مقدار
در چه صرف شده [illegible] مجمل قول در مقام اینست اما با علم باشتمال ترکه بر مال موصی [illegible] آنچه
معلوم [illegible] است از وصی یا موصی است واضح است و در مورد [illegible] بینهما احتمال الامرین است
حکم بانکه مال وصی و ورثه اوست عملا بالید واصالة عدم التکلیف بالتفریغ و برائة الذمة و حکم
بعدم ملکیت ایشان لاصالة عدم تملک المشکوک واصالة عدم وجوب دفع آن از ایشان الی المتیقن
وعدم تملک الغیر له یقتضیان جواز تصرفهم فیما یشک فی تملکه مضافا الی ما اشعر به تعلیل الخمس فیما اذا
جهل المالک والقدر بقولهم ان الله رضی من الاموال بالخمس فان فیه اشعارا باعتبار المقدار
الواقعی من الحرام الا ان الله رضی عنه فی هذا المورد بالخمس ولولاه لوجب اخراج الواقع
ولو کان الحکم مع قطع النظر عن تشریع الخمس هو عدم الاعتبار بالشک لم یحسن هذا التعلیل
حیث انه ظاهر فی بیان التخفیف والترخیص بل کان تشریعه زیادة تکلیف و یحتمل است
رجوع بقرعه لعمومها و صلح اجباری لان الحکم بکونه لاحدهما ترجیح بلا مرجح فی [illegible] کما فی
کشف الغطاء ولو عرف المالک دون المقدار وجب صلح الاجبار انتهی وعلیه فاختیار ان
للتعیین الحاکم علیهما قدرا لان الثابت هو الالزام علی اصل المصالحة و یحتمل الالزام بالتنصیف
لان الزیادة کالتخصیص ترجیح بلا مرجح [illegible] فی دینار الودعی وفی اکثر [illegible]
اشتباه الثوبین و قرب المحقق الانصاری القرعة فی الروایات یعمل بها فی موارد لا
لعدم استنباط مناطها علی وجه القطع ولذا صرح الشهید ان فی مسئلة الدنانیر لقوة
القرعة نظرا الی ان التنصیف مخالف للمقطوع به وحملت روایة الدرهمین علی ما اذا
کانا فی یدهما وحلف کل منهما علی نفی استحقاق الآخر وعن العلامة فی مسئلة الدنانیر

موید [illegible] سابق او

ان الدینار التالف یقسط علیهما الا انه یجب علی صاحب الدینارین منه مثقالین وعلی صاحب الواحد
ثلث کما اذا اتفق ذلک فی قفیز اختلط مع قفیزین فتلف قفیز انتهی این در صورتی است که مال
معلوم الاشاعه و مجهول الحصه نباشد و در آن اعتراف کرده بعضی است که تحقیق مذکور بعدم جریان
احتمال قرعه [illegible] و اگر علم اجمالی حاصل شد مقتضای آن اجتناب [illegible] هر دو است که این علم اجمالی
از اطراف شبهه کم با تراضی پس فی التحقیق در صورت [illegible] متصور نیست اشتباه مالک مال
معین بین الطرفین و اشتباه مال هر یک و تردد آن بین عینین و چون صورت ثانیه
چند آن در ارتباط بمورد سؤال ندارد اقتصار میکنیم بر تحقیق مسئله اول فنقول ان تحقق
هناک ید و ثبت اعتبارها فی حق صاحب الید دون من قبله فلا معدل عنها الا فالاصل عقلا
کان او شرعا [illegible] فی المال المردد [illegible] یرجع [illegible]
الی ما هو المرجع له فی الشبهة المحصورة [illegible] وهو غیر مقتضی [illegible] وانما [illegible] فلا ینبغی
الریب [illegible] والوارث علیه اذا لم یکن له علم اجمالی و [illegible]
[illegible] مع التردد بین المتباینین [illegible] واما مع التردد بین الاقل والاکثر [illegible] ففی کون [illegible]
کما فی الاصول [illegible] والعلیة [illegible] القدر المتیقن [illegible]
کما قال عند تعلق [illegible] بالمراد الواقعی الذی لا سبیل الیه عند [illegible] تردد
مخصص العام بین الاقل والاکثر وجهان مسئله مرد و زنی خانه بر ایشان خراب شده
و وارث هر یک غیر از دیگری منحصر است و پدر زن و معلوم نیست تاریخ موت ایشان چه ربع ترکه
زوج را بپدر زوجه میدهند و نصف ترکه زوجه را بپدر زوج و نصف دیگر مال پدر او است
مسئله هرگاه شخصی قطعه زمین ملک [illegible] خود را که ممر آب آن قطعه زمین از
سابق در خانه خویش بوده بشخصی بیع جازم بدون شرط قطع ممر آب آن از خانه خود
بفروشد بعد از عقد بیع و قبض ثمن و تصرف مشتری در آن آیا بایع میتواند که منع از
ممر آب آن قطعه زمین نماید یا نه ج مقتضی الاصل ان لا یملک المشتری غیر المبیع [illegible]
الوضعیه ولا یستحق علی البایع فی نفسه و فی سایر امواله شیئا نعم لو حکم الشرع بحق لمن ملک المبیع
ثبت له ذلک و کان من الشرع [illegible] موضوعه و ربما یظهر من بعض کلماتهم ثبوت حق له بمقتضی
الشراء علی البایع فی المسالک اذا استثنی شجرة من البستان [illegible] و نحوه [illegible]
خاصه له [illegible] الارض فی البیع لکن یستحق من منفعتها ما یتوقف علیه الانتفاع بالشجرة و [illegible]

و ممکن است [illegible] معلوم الاتفاق یا بدون آن [illegible] در مورد [illegible] بین الطرفین [illegible] مورد احتمال قرعه باشد

و سه ربع دیگر مال پدر خود زوج است

من الدخول اليه وسقيه وجريه وجميع مرافقه ووضعه في المكان المعتاد له ويستحق البقية
مدى حياته في الهواء المعد وعروقها في الارض فليس لمالك الارض عطفه ولا ... ولا
قطعه ولا الشرب في الارض بالغير بالعروق ولا الانتفاع بما ... نمو بقائه كالزرع
ونحوه ان احتاج ولو لم يعرض جوازه احتمال وجيه لانه مالك للارض ... وانما
استحق مالك الشجرة ما يحتاج اليه بطريق الاستتباع لتوقف الانتفاع عليه لا الملك
فيقتصر فيه على مورد اليقين وكذا لا يجوز لمالك الشجرة الانتفاع بما يخرج عن متعلقه
من الزرع ونحوه والاقامة عنده زيادة على المعتاد في امثالها مع احتمال البقية انتهى
وهو واضح الدلالة على ثبوت الحق للمشتري فيما لم يشمله البيع بمجرد الاحتياج اليه
في الانتفاع بالمبيع وحكموا في بيع الزرع والشجر والثمر باستحقاق الابقاء في الجملة وورد
في النصوص في الفاظ بيع الارض او الدار بحقوقها ومرافقها وذكر في الرقة وغيره دخول الطريق
في بيع الدار اذا كانت في طريق مرفوع وبعضهم من جميع ذلك ان البيع يوجب استحقاق ما يتوقف عليه
الانتفاع بالمبيع وان ... ما يختلف كيفية الانتفاع به كالزرع مقصود لديه والشجر
مقطوعا وغيره يرجع فيه الى ما قصداه فيستحق به البقية مع توقف الانتفاع المقصود عليها
وهل ذلك بنفس البيع فيعد مضافا الى التمليك ... استحقاقا او لتضمنه اشتراطا او لغير ذلك
لم اجد منقحا له في كلماتهم والذي ينبغي ان يقال ان ما يدخل في المبيع بالتبعية ان يكون عينا
بل يمكن ان يكون منفعة او انتفاعا ولا يلزم ان يكون جزءا ... يدخل النقص بفقده
بل يمكن ان يكون جزئيته على تقدير وجوده [illegible] ولا يحتاج دخول غير العين ... [illegible]
البيع بما زاد عليه بل لا يمكن ان يغتفر في التوابع ذلك كما يغتفر فيها بعض الشروط
الشرعية كارتفاع الجهالة والمرجع في تعيين المبيع [illegible] عرف المتعاقدين فلو كان للدار
... مجرى ماء يعد الدار ... منفيا بالادلة الثابتة او غير ذلك يدخل فيه عرفا
سواء كان ... لصاحب الدار ملك رقبته او منفعته ... يثبت للمشتري ما كان
للبائع باقتضاء الاطلاق الرفع في لفظ البيع ذلك وكذا لو كان جذع من جذوع
بعض سقوف الدار موضوعا على جدار الجار باستحقاق حصل بصلح او غيره وكذا لو كان
له حق الاستطراق الى الدار من طريق مرفوع او استحقاقه في ملك احد يثبت كل
ذلك للمشتري وان لم يتوقف الانتفاع بالمبيع عليه نعم يعتبر العلم ... النباء

للدخول في المبيع

او كلماتهم

على الدخول بل يمكن ان يقال بعدم اعتبار ذلك اذا استقرت العادة على ... وخال مثل ذلك اذا كان
غاية الامر عدم عده عدمه نقصا يوجب التبعض في الصفقة ونحوه ... غاية ما يعتبر عدم
المنافي بخروجه ويتأكد ذلك فيما اذا باع الدار بتوابعها وحقوقها واما اقتضاء البيع
استحقاق ما لا يجري وما يجري بغير اشتراط صريح وغير صريح فغير معلوم ان لم يكن معلوم العدم ...
بين ... او ... ما حكمه ... او لا ما عرفت عليه من كلمات الاعلام المتعلقة بالمقام
ق في ... ولا تصح الوصية الى الصبي منفردا وتصح منضما الى البالغ لكن لا يتصرف الصبي الا بعد بلوغه
وفي الهداية ... اقول اما الاول فلا خلاف فيه كما قيل بل في الغنية وغيرها الاجماع عليه وهو كما
او ظاهر الاصالة الفساد وعدم ترتب الاثر ولقولهم رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم او حتى يبلغ
ولانه مسلوب العبارة وليس لكلامه ولا لفعله حكم ولانه مولى عليه في نفسه فلا يجوز ان يكون
وصيا على غيره ولقصوره عن منصب الوكالة فضلا عن الوصاية ولعدم تعقل وصية غير المميز على
المميز او غير ذلك كما قيل وفي الجميع نظر فقد يرد في الكل مع ان اوصى الى الصبي ... حكم
حتى يبلغ رشيدا وعلله للعمومات التي بها يخرج عن اصالة الفساد ولو حسن لولا اعراض
المشهور عنها وحكاية الاجماع على خلافها وربما قيل بجواز الوصية اليه معلقا على بلوغه حملا
لكلماتهم على ارادة المنع من الوصية المنجزة اليه فلا معارض للعمومات في المعلقة اصلا وهو
حسن بناء على التمسك بها في امثاله والا فلا مخرج عن اصالة الفساد ودعوى ان الوصاية
كالامارة لا يقدح فيها التعليق ونحوه عهدتها على مدعيها خصوصا بناء على كون الوصية من
العقود فتأمل جيدا انتهى وفي ... ان صحة الوصية الى الصبي منضما على خلاف الاصل لانه ليس
من اهل الولاية ولكن جاز ذلك للنص فلا يلزم مثله في الوصية اليه مستقلا وان شرط تصرفه
البلوغ وكان ذلك في معنى الضم وتوقفا فيما خالف الاصل على مورده ولانه يغتفر في حال التبعية
ما لا يغتفر استقلالا انتهى نقلا عن جواهر ... قلت قد عرفت سابقا ما يقتضي ان الاصل جواز
نصب الصبي وصيا اذا علق ذلك على بلوغه رشيدا من دون كونه الموافق للعمومات ... الوصاية
كالامارة لا يقدح فيها التعليق ونحوه ولذا جاز الوصية الى المجهول الا دوار وجاز الايصاء
الى زيد فان مات فالى عمرو والى ولده ان بلغ رشيدا كما نص عليه في ... كالمنجز
كون المنضم على وفق الاصل لا على خلافه ... جواز الانضمام والاستقلال ان لم يقم اجماع
على خلافه وورد من خرط القتاد ودعوى ان كل الوصاية ... المعلقة على البلوغ ...
ثبت في المنضم الجزء السابق دون المستقل الذي لا دليل في كالفرد وصاية الفعلية

داعملها ائرق

للاصل لعدم قابليته للولاية وبذلك صح للصبي وغيره الفرق بين وصاية المنضم والمستقل فصح
الثاني خصوصا عدم صحة الوصاية فعلا للمنضم ايضا والاحتياط في الخبرين بذلك بل والاظهر
بل لعل ظاهرهم خلافه والا كان شريكا فعلا وتوقف التصرف في المال الى بلوغه او يقوم
وليه مقامه او يضم الحاكم اليه امينا غيره والجميع مخالف لما عرفت من النص والفتوى بل قد يقال
وصاية الموصي ان صرح بوصاية الصبي فعلا لعدم مشروعيتها وهو مقتضى اشتراط البلوغ
في الوصي الذي مقتضاه انعدام المشروط بانعدامه الى ان قال وكيفكان فقد ظهر لك عدم
الفرق بين المميز وغيره في المسئلة ولا بين البالغ خمس سنين وغيره وان كان ظاهر خبر زيد
اي الجلال الثاني قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل الذي اوصى الى الحسن والحسين مع الرجل
قال نعم قلت وهما في ذلك السن قال نعم ولا يكون لسواهما في اقل من خمس سنين لكن لم اجد
عاملا به بل ظاهر غيره من النصوص والفتاوى خلافه انتهى وما فهمه من كون مورد النص والفتوى
في تشريك الصغير والكبير استقلال الكبير بالتصرف قبل بلوغ الصغير جيد ولكن في كون
ذلك وصية معلقة على البلوغ بالنسبة الى الصغير مستقلا نظر لامكان كون ذلك راجعا
الى تقييد الوصية بالنسبة الى الكبير فهو وصي منفردا ما لم يبلغ الولد وان كان ذلك قبل تولده
حيا فاذا تولد وبلغ رشيدا يتقيد كونه وصيا بانضمام الولد او بشراكته معه على ان يجوز
لكل منهما الاستقلال بالتصرف فانه على الاخير ايضا تقييد لوصايته فتامل ~~وكيفكان~~
ويحصل من ذلك في مسئلة الايصاء الى غير البالغ وجوه او اقوال احدها الصحة مطلقا كما عن جماعة وثانيها البطلان كذلك كما لعله المراد
من بالغ الخلاف فيه وعن الغنية الاجماع عليه وثالثها التفصيل بين المنجز فلا يصح والمعلق
فيصح كما يظهر من الجواهر ميلا او اختيارا ثم بناء على الصحة مطلقا او في الجملة [illegible] يتولى امره الحاكم
حتى يبلغ رشيدا او يقوم وليه مقامه او يوقف التصرف الى بلوغه وجوه ظاهر المحكي عن جماعة
الاول ويظهر من الجواهر احتمال الاخيرين ايضا مع دعوى مخالفتهما كالاول للنص والفتوى
ولا يبعد الثاني في نظري واحتمال التوقف لعموم ادلة الولاية بلا معارض وتوهم عدم شموله
لما يتعلق بالمولى عليه من امور [illegible] بعد فرض بان المقصود هو حاجة المفروض وجودها في
المقام لكون المحتاج المولى عليه لنفسه ابتداء بل يكفي حصول الحاجة له لوصايته وثبوت
امر الموصي في عهدته كما هو مقتضى صحة الوصية واما ما يظهر من حكم شيخ من تعين تولي
الحاكم دون ولي الاجداد فيمكن ان ينزل على بطلان الوصية بالنسبة الى زمان الصغر او لبعض ذلك

مناط تولي الولي هو
ولا وجه لاعتبار

وصحته بالنسبة الى ما بعده فكان الذي يتبعض في الوصية بالنسبة الى الازمنة فتولي الحاكم الامر
انما هو من حيث الولاية على الميت الذي لا وصي له في مدة الصغر او لبعضها واما الاقوال الثلاثة
فيكفي في ابطال القول بصحة الوصية المنجزة الى الصبي ما يشعر به بل يدل عليه المروي عن علي بن يقطين
سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى الى امراة وشرك في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي
المراة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ فليس له ان لا يرضى الا ما كان من تبديل او تغيير فان
له ان يرده الى ما اوصى به الميت وعن الصفار قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار
قد ادركوا وفيهم صغار يجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه ان صح على الميت بشهود عدول
قبل ان يدرك الاوصياء الصغار فوقع عليه السلام نعم على الاكابر من الولد ان يقضوا دين ابيهم ولا يحبسوه بذلك
فان مقتضى السؤال [illegible] الاوصياء اليه [illegible] مع التشريك وقد حكم عليه السلام باستقلال الشريك وليس الا لبطلانها
بالنسبة الى الصبي ولو في مدة الصغر [illegible] ان قلت ان المكاتبة لا تدل الا على وجوب اداء
الدين على الكبار دون انفاذ وصيته قلت اولا قوله نعم بعد السؤال عن الامرين يفيد اثبات
الامرين وثانيا انه مع ذلك يدل على البطلان بتنجز الوصية حال الصغر والا كان وجوب
الانفاذ ثابتا فعلا نعم يمكن ان يقال ان الوصية المنجزة تبطل بتنجزها وتصح معلقة الا انها [illegible]
~~[illegible]~~ ان الحكم بذلك مع التشريك لا يستلزم الحكم به مع الانفراد لفرق بين وجود
الوصي المستقل وعدمه فيمكن ان يبطل وصاية الصبي في الاول دون الثاني [illegible] ان الخبرين [illegible]
البطلان بمعنى نفوذ العمل فلا [illegible] لوضوح ما فيه قصور الصبي عن مباشرة الاعمال
او لغيره ومع ذلك لا يبقى فرق بين صورتي وجود الوصي وعدمه [illegible] على الترتيب مع
تصحيح وصايته فائدة لم يتحقق من وجود الوصي يغني عنها فيمكن ان يكون فيها حكم المغني [illegible]
فلا يلحق به صورة عدمه وكيفكان فلا ~~[illegible]~~
المنفرد او منضما ~~[illegible]~~ وان قلت ان الخبرين يدلان على ارادة الموصي استقلال
المنضم والا فلا وجه لاثباته بدون ذلك ومع ذلك [illegible] فلو اوصى الى [illegible]
على الابطال [illegible] لا يستلزم الابطال في صورة الانفراد [illegible] على كون الحكم [illegible]
ارادة الموصي من التشريك [illegible] قلت لا سبيل الى الثاني اذ [illegible] لو كان [illegible]
لعلم به السائل ولما بقي له السؤال مجال بل وكذا الاول الظاهر من الخبرين في احتمال الانتظار
~~[illegible]~~ ولا وجه له مع كون المنضم مستقلا اصلا فلا [illegible] ان يكون الحكم المذكور تعبدا

فتبين ان اوسط الاحتمالات اوسطها
بحيث يلغيه في مدة [illegible]
وان لم ينفذ عمله

۴۱

فی صورة الایصاء الی الصبی والکبیر مع اعتبار الانضمام والاجتماع ومقتضاه الغاء الایصاء
بحیث لا یکون باستقلال الکبیر فاذا لم یصح تنجز ضمه الی الکبیر لزم ان لا یصح تنجز وصایته
بالاستقلال بالاولی وهی صغر ان ظاهر السؤال کون الوصیة المنجزة الی الصبی والبالغ مع اعتبار
انضمامهما کما هو الظاهر او ما یعم ذلک وظاهر الجواب اثبات الاستقلال للبالغ ما لم یبلغ
الصبی وهو حکم بالبطلان فی تلک الصورة ویتم فی غیرها بعدم الفاصل
مع ملاحظة عدم قابلیة الصبی للوصایة نیابة کانت او ولایة مضافا الی ما استدل به من
الثقة والعدالة واما الوصیة المعلقة علی البلوغ فلا یبعد الکلام فیها اذ مقتضاه کون المیت
بلا وصی فعلا والغرض الاول بیان حکم ما قبل البلوغ پس هرگاه خانه بین زید و عمرو
مشترک بود قسمت کرده و در زمان تقسیم شرط شده قسمت زید از حیث قسمت تا مدت
معین روشنی در قسمت عمرو داشته باشد و در بین مدت زید فوت شد آیا روشنی از آن
به وارث زید منتقل شود یا آنکه قرار داد اینچنین بوده و وارث حق روشنی ندارد چه مراد از
تقسیم که در ضمن آن شرط شده ظاهر مصالحه است که بآن رفع شایعه میکنند و اولاد
تقسیم هم ... حق بکنند اشتراط مشکل است و همچنین مراد از تکلیف این است که از حیث
این قسمت چیزی ... حق عبور در آن ... شرط عادیه بود این
قسمت برای او ... هرگاه ... شرط انتفاع شخص زید بعبور از آن
خود نفعه نباشد چنانکه از ذکر ... که بقاء او در آن عادة محال است
... بلکه مقصود راه ... بودن این قسمت است از برای آن قسمت که ...
داخل ... از این راه عبور بکند ... برای
خانه معین میکنند در این صورت این حق بموت زائل نمیشود ... که از
مالک خانه ... هم ثابت ... تا آخر مدت بخلاف صورتی که مشروط انتفاع
زید بعبور خودش باشد که منتقل بموت زائل شود و ... تا آخر ... منتقل ... بلکه
... اراده ... فرض شده حکم آن با انتقال بوارث ... اگر ...
مدت منقضی ... باشد پس هرگاه شخص مشغول نماز ظهر شده و شک دو و چهار کرد
و بنا را بر چهار گذاشت قبل از نماز احتیاط ملاحظه ... که ... از وقت باقی است
تکلیف این شخص چیست چه اگر از این ... در تحقیق علم اجمالی ... صورت ... و همچنین

وقت ... ۱۲۱۴

علم اجمالی بانکه یا در وقت مختص عصر شروع بظهر نموده و یا ظهر را تمام کرده نیست که نماز احتیاط ظهر
... ظهر مزاحمت با عصر میکند نماز ... که مقدار یک رکعت بجهة عصر باقی باشد والا بعصر مقدم ... است
پس در صورت علم تفصیلی نماز عصر را میکند و احتیاط هم بجهة ظهر لازم نیست و در صورت علم اجمالی ...
~~... است ... احتیاط~~ در خارج وقت فورا صلوة احتیاط را بجا بیاورد
و اصل نماز ظهر را نیز اعاده بکند ~~...~~
احتیاطا از جهت احتمال بطلان بفصل منافی پس خون و مال و عرض یهودیها که در جوار
مسلمانها هستند حلال است بر مسلمانان هرگاه ... باشند از قتل و ضرر ... و دیگران ... و آیا دختر گرفتن از
یهودیها و زن دادن بایشان جایز است یا نه چه عقاید این فرقه را مفصلا اطلاع ندارم و شاید ... فاسد
العقیده نباشند مناط اسلام اعتقاد باصول ... است و انکار نکردن چیزی از ضروریات
دین ... شدن امری که موجب خروج از دین است و در صورتیکه ... معلوم
شود هرگاه بعد از اسلام باشد مال ... او حلال ... بلکه در مرتد فطری منتقل بوارث او
میشود و هرگاه ... واجب القتل باشد چنین نیست که قتل او ... سلطان ... هر کسی ...
بلکه وظیفه حاکم شرع ... هرگاه ... اجداد و جدهای او در زمان غیبت جایز ... نه
... با اختلاف دین کفر ... اسلام ... جایز نیست پس آیا بادعای
خود شخص ... باید ... شخص میتواند رجوع از مجتهد خود نماید باینکه ...
چه ادعا ... هرگاه ... از آن حاصل شد حجت ... ظن ... جهل ...
... مظنون الاعلمیة ... دیگران که ... مساوی باشند نه
اعلم احوط تقلید مظنون الاعلمیة است پس هرگاه شخص رجوع کرد از مجتهد خود بدون
تحقیق از ... بمجتهد دیگر بعد از ... از ... آیا میتواند بمجتهد اول رجوع بکند
یا نه و بعد از رجوع عبادات ... التقلید ... است یا نه چه اگر اراده رجوع
تحقیق است ... ثبوت اعلمیة ثانی ... عقلی و شرعی ... رجوع در
مسائلی که عمل بفتوای اول کرده و تقلید او منعقد شده رجوع کرده است
رجوع ... جایز نبوده و با این عمل تقلید اول ... شده ... حال این ...
بهمان سؤال است یعنی اعلمیت یا اوثقیت ثانی بر او معلوم یا مظنون نیست بلکه اول

قضا میکند احتیاطا
دیگر نماز احتیاط ...
چون ... نماز
ظهر ... بوده
در وقت مختص
بعصر شروع کرده
و با ظهر بوده
و در صورت
عدم علم
پس از ...
از ...

... و یا ... و ...

یا اوثقیت

اعلم یا ساده است بمقتضای فتوای او در اینجا سابقا عمل کرده الحال هم جایز نیست عمل کند
و عبادات او هرگاه از جهت اختلال نیت فاسد شده تدارک لازم است والا
جایز است ملاحظه کند بمقتضای رای مجتهد اول مبطل در اینجا واقع شده یا نه س
دختری نذر کرده هر روز پنجشنبه را روزه بگیرد و پسری نیز نذر کرده اگر فلانه دختر نصیب او شد
هر روز پنجشنبه با او مقاربت نماید حال هر دو بحد بلوغ رسیده اند تکلیف ایشان چیست ج
محقق قمی در جواب این مسئله فرموده هرگاه زوجه قبل از شوهر کردن نذر کرده نذر او مقدم است
و ظاهر اینست که زوج او را اکراه نمیتواند کرد بر جماع بجهت آنکه اجبار مسلم و ایذا او در آنچه
مستحق او است حرام است و ظاهر چنین باشد حکم مسافر با زوجه حاضره و هر چند ظاهر کلام
علامه و فخر المحققین جواز اکراه است ولکن این سخن تمام نیست چنانکه صاحب مدارک بآن اشاره
کرده و هرگاه بعد از آن نذر کرده پس آن نذر بدون اذن شوهر صحیح نیست و اگر باذن شوهر
کرده و قبل از نذر شوهر نذر کرده پس حکم آن نیز همان است که مذکور شد و اگر بعد از نذر شوهر است
و باذن شوهر آن نیز صحیح نیست و جائیکه در این مقام اشکال دیگر هست که مشهور است در السنه و
آن اینست که قبل از تزویج زنی نذر کرده اگر خدا روزی بکند فلان کس شوهر بکنم هر روز
پنجشنبه روزه بگیرم و همان مرد هم نذر کرده که هرگاه خدا نصیب کند که من او را بگیرم هر
پنجشنبه با او جماع کنم از برای قصد صحیحی که راجح باشد و ظاهر اینست که نذر زن در اینجا
صحیح نیست خواه پیش از مرد نذر کرده باشد یا بعد بانعقاد آن بجهت آنکه روزه از حق
بر فرض زوجیت مطلقا راجح نیست و شرط است در متعلق نذر اینکه راجح باشد و مجرد
استحقاق در لفظ راجح در مستقبل اعتبار میشود بجهت آنکه اقوی اینست که مشتق حقیقت است
در متلبس بمبداء در هر زمان که باشد نه متلبس بمبداء در حال تلفظ چنانکه بعضی توهم
کرده اند انتهی و هر چند موضع این کلام محتاج بتامل است اول آنکه فرموده زوج او را اکراه
نمیتواند کرد او چون حرمت اجبار مترتب است بر استحقاق زوج و عدم آن نیز را
که اجبار بر ادای حق و استیفای آن از جهت تحریم ندارد پس ملاحظه
کرد آیا نذر او مزاحمت حقی است یا نه یعنی صیام با تمتع زوج منافات دارد یا نه و پس از آن
وجه عدم منافات را اینطور این قرار داد که حصول مفطر که مبطل
صوم نیست چون جواز اکراه موقوف بر استحقاق است اگر اکراه جایز

ملاحظه کدام ترجیح دارد

بلکه منافات [illegible] هیچ [illegible]
ملاحظه [illegible] جا حقیقی نیست و باین
زوج اکراه [illegible] جماع [illegible] بنوده

بنو

شود بواسطه وجوب تمکین و حرمت امتناع از آن جایز میشود پس اصل عمل اختیار را
جایز نیست ملاحظه کرد هرگاه زوج مستحق تسلیم آن شد آن وقت حکم بجواز هم امتناع
آن کرد از تمتع میشود کرد و اما حاصل آنکه عدم منافات بعد از عنوان اکراه را
نمیتوان جواز آن قرار داد بلکه جایز نیست از جهت عدم منافات یا جهت دیگر
وجوب تسلیم را بر زوجه اثبات کرد تا جواز اکراه از برای او ثابت شود والا
حکم بجواز آن نمیشود اگر چه ابطال صوم باشد از نمیشود پس حکم زوجه این میشود
که بمقتضای وجوب صوم وجوب امساک از جماع است بر او و بمقتضای وجوب
تمکین زوج از تمتعات عدم آن است و این از باب تعارض ظاهر این است
که اشتباه در مراد است از جهت عموم دلیل نذر و عموم دلیل وجوب اطاعت زوج
که آیا با تخالف در این مورد کدام یک مخصص است و یا از باب تزاحم واجبین
لازم یک عموم حتی تا این مورد مراد است مکلف متمکن از امتثال هر دو نمیشود و صوم
زوجه از جانب او است نه از جانب دلیلین هیچ یک مخصص نیست نهایت مزاحمت وجوب
دیگر با او باعث عدم تمکن از امتثال است فارق بین المورد این است که در تزاحم ادله اثبات
دو حکم متنافی بر موضوع واحد نمیکنند بلکه مکلف دچار دو موضوع
[illegible] که از عهده اطاعت حکم آنها بر نمیاید و در تعارض موضوع واحد است
که ادله حکم مختلف بر آن وارد میآورند و لو بتنافی مختلف و در ما نحن فیه
جماع که موضوع واحد است مفطر است وجوب صوم نذری حرمت آن را اقتضا
میکند تمتع مقصود زوج است وجوب اطاعت وجوب آن را اقتضا میکند
پس بین این دو دلیل اختلاف واقع است نظر آن هرگاه احد الابوین امر بشیء بکند
و دیگری نهی از آن بکند گفته شود تعارض در صورتی است که مفاد دلیلین حکم
فعلی باشد و اگر حمل بشود بر حکم اقتضائی که منافی نیست تحقق وجوب ترک و ملاک
[illegible] زوج بودن مقتضی وجوب فعل است تنافی نیست بلکه میشود ج
در تزاحم مقتضیین است [illegible] ابقاء مسئله بنا بر فرض اخیر بر وضع مستق
راه ندارد دلیل اعتبار رجحان [illegible] دلالت بر اعتبار میکند حین
الوجوب و آن زمانی است که متعلق [illegible] حاصل میشود نه حین النذر والله العالم

حتی هرگاه ... مساعد نبوده و خیار مشروط بمباشرت خودش بنفسه لا بغیره الی مدة
معینه گذشته و خیار از انقضاء وقت فوت شده ایا بورثه منتقل میشود یا نه و اما
هرگاه بعدها شخص معین نبوده که هرگاه وی ایام خیار وفاتش رسید بفلان شخص از ورثه اش
خیارش منتقل شود نه بدیگری از ورثه در صورت دارد [illegible] مسئله [illegible] نظر
میاید بجهت انکه تقیید خیار با توقف علی الحیوة مثل تقیید بکونه مسلما او توقیت خیار
باین وار لازم جهالت مبطله نیست انکه در باب شرط [illegible] دلو قید شروط باشد
معتبر است اولا احراز امکان آن پس از آن باشتراط ازالة الازم کردن مثلا خود
خیار در بیع و صلح اگر بلاحظ خیارات اصلیه و نحوانها شنیعه هم خیار در بیع
و صلح ممکن الثبوت است حکم بصحت اشتراطان میکردیم حالا ایا خیار ممکن است
در آن مباشرت ماخوذ باشد حتی انکه قابل توکیل نباشد نظیر منفعت عین
مستاجره که موجر شرط نماید خود مستاجر بنفسه استیفاء ان نماید چون اختلاف
حال اشخاص که بر عین او مسلط میشوند بکمال او تفاوت میکند یا ممکن نیست
بلاحظه انکه مباشرت خود از برای فسخ یا مباشرت [illegible] نیز قید خیار بمعنی سلطنت
نمیتواند بود بلکه قید مسلط علیه میباشند پس با تقیید این [illegible] از این دو قید
مشروط عبارت از سلطنت این فسخ خاص میشود نه ان فسخ دور در خیارات
اصلیه چنین چیزی دیده نشده ثالث انکه ادله ارث و غیر ان دلالت میکند
بر تنزیل وارث بمنزله مورث پس مباشرت او بمنزله مباشرت مورث است
و سلطنت بان پیدا میکند بحق وراثت ولکن این شبهات همه مندفع است
اما اول بجهت انکه معتبر عدم جهالت است در خود انچه شرط میشود و اما توقف ان لاتا
بر امور که مدخلیت با و ندارد پس مضر نیست والا این جهالت در همه اختیارات
و ملکات ثابت و جاری است چنانچه واضح است و اما ثانی بجهت انکه اعتبار امکان
عقلا و شرعا در شرط واضح است ولکن کفایت میکند در ان انچه کفایت
میکند در سایر امور در حکم بامکان انها میکنیم یعنی عدم علم بامتناع بعد از فحص از [illegible]

معقوله

معقوله و اما ثالث پس بجهت منع دلالت ادله ارث و غیر انها بر تنزیل ما ذکر
و اما مسئله ثانیه مذکوره پس ناشی از تعیین در عقد بوده یا بعد از آن پس اگر تعیین در عقد بوده
مطرح و مقصود اینست که خیار را هم تنها او لا بنفسه و ثانیا بجهت ان شخص قرار داده پس
میگوئیم اگر مقصود اینست که خیار بجهت خودش تا حیوة دارد پس از آن بجهت ان شخص معین
لازم میاید منتهای خیار اول و مبدأ ثانی مجهول باشد و از این جهت صحت مشکل شود و اگر
مقصود این بوده که خیار اول پس از موت منتقل بجمیع ورثه نشود و منتقل بان شخص باشد
لازم میاید مخالفت کتاب و از این جهت باطل میشود و اگر مقصود اینست که خیار از جهت
شخص ثانی از حین وفات اول قرار بدهد اگر از جهت جهالت مبدأ در صحت اشکال
وارد نیاید لازم میاید خیار اول بین الورثه و خیار خاص ثانی نیز شرط حاصل باشد
و این خلاف مقصود است و اگر این تعیین بعد از عقد بوده که [illegible] وصیت بخیار
کرده بجهت شخص معین پس اگرچه مقتضای عموم ادله وصیت عدم اختصاص ان است بتملیک
و نفوذ و جریان است در حقوق نیز مثل حق التحجیر را میشود بجهت غیر قرار بدهد و همچنین
حق اختصاص را بر اعیان بجهت غیر مملوکه کالخمر و نحوه ولیکن [illegible] موقوف است
بر قابلیت ان حق انتقال را و این در خیار ثابت نیست و لعله لذا استشکل فی الجواهر
فی الوصیة بالخیار حق بعد ذکر صحة الوصیة فی جملة من الحقوق و بالجملة عمومات الوصیة شاملة
لذلک کله و لکل حق قابل للنقل و لو بصلح او شرط سواء عدم الکتب به او الا بل یظهر
من کلام بعضهم شدة التوسع فی الوصیة حتی انه ربما صححوا النقل به لما لا یجوز نقله
الا به کبعض المعدومات بل لعل الضابط فیما تعلقها بکل شیء الا ما علم خلافه کما
یشهد له استدلالهم لصحة الوصیة للمجوس و غیرهم بقوله تعالی فمن بدله و لذا الحقت بالمعدوم
و المجهول حتی مثل احد العبدین و غیر المقدور [illegible] کالابق و نحوه بل و ما لیس مالا
مما فیه نفع معتد به کالزبل للتسمید المصرح به فی عبارة الفاضل و غیره و نحو ذلک مما
یدل علی التوسع فی متعلق الوصیة ما لم یعلم العدم و ان کان بعضها لا یخلو من نظر

بل صرح في س بالمنع من الوصية بالسرجين النجس والحشرات التي تقذر في الكتاب
بعض الكلام في ثبوت حق او ملك بالاستيلاء عليها ايضا او حال الاحتياج اليها
وكالوصية بحق الخيار مجردا عما فيه الخيار فانه وان كان يورث لكن انتقاله
بالوصية او غيرها من النواقل مشكل نعم يصح الصلح عنه اسقاطا بل لو اوصى
بالعين التي له الخيار فيها يشكل انتقال الخيار للموصى له لانه من توابع العقد
دون العوض وربما حكي عن بعض المحققين ممن قارب عصرنا جواز نقل حق الخيار
بالصلح مثلا فيكون الثمن والمثمن ممن انتقل اليه الخيار وهو مشكل من وجوه اخر
ولا يبعد الشك في ان ادلة صحة الوصية لا تعارض ما دل على المنع [illegible] عن قابلية
شيء للتصرف فيه اذ اشترط التسلط والتخصيص ايضا وان ثبت له السلطة عليها او
الاختصاص به وكذا لا تنفع في [illegible] اجراء ما كان حكما للموصي له بل لا بد من كون
ثبوت ما ثبت له على وجه الاستحقاق والاختصاص والملك ولو شك في شيء من
ذلك لا ينفع فيه عموم دليل الوصية فيتحصل انه لا بد [illegible] تعلقها [illegible] بكون ملكا او حقا
غير محدود تملكه او استحقاقه له بزمن حيوته غير ممنوع عن التصرف فيه لعدوته
وان منع منه في حيوته فلو شك في شيء انه حق او حكم او ان ملكه او استحقاقه له
محدود بحيوته كحق القسم وملك الموقوف عليه ام لا او انه ممنوع من التصرف فيه
ام لا لم يصح الرجوع فيه الى عموم دليل الوصية بل كان المرجع في الاول ما قرر للتميز بين
الحكم والحق وفي الاخير [illegible] وان ثبت منعه عن التصرف المنجز هذا ال
[illegible] كان المنع المحتمل من باب الحجر على المالك لا من باب حكم العين فانه لم
التصرف لا يثبت بعموم السلطنة ايضا نعم يثبت بالاصل ان امكن [illegible] واما الثاني
فيكفي فيه هنا قيام الاجماع على موروثيته وان لم يمكن اثباته بالاستصحاب [illegible]
اللازم الا ان [illegible] كون ارث الخيار من باب تنزيل الوارث منزلة المورث
كما ثبت في استحقاقه دية الجناية على المورث وفي وجوب قضاء ما فات عنه من الصلاة
والصوم فلا يمكن الحكم بجواز الوصية به بمجرد الموروثية

وعدم وجوب [illegible] حيوته كحق القسم للزوجات

س شخصى جميع ما يملك خود را باستثناء ديون خود كه معلوم نيست ما يملك او وجه ديون
و ديون او چه قدر است صلح كرده آيا اين جهالت باعث خلل در صلح ميشود يا نه
ج اختلفوا بعد اتفاقهم على اغتفار الجهالة في الجملة في امور [illegible] في الاغتفار
تعذر ازالته ام لا فيصح الصلح على المجهول مع التمكن من المعرفة به من غير عسر في الحال كما في المنهاج والارشاد
والجواهر واجوبة المسائل لتحقق الغرر والمنافي وعن ظاهر [illegible] وقف والغنية وبيع والتبصرة وذكره
وذو [illegible] وتمتعه والكفاية وادعى عليه في الاخير الشهرة للاول النهي عن الغرر في النبوي المرسل المتلقى بالقبول
والثاني المنع من حجية المرسل ولزوم [illegible] لثبوت اعظم الغرر من جهة عدم
ثبوت استحقاق المدعي المصالح [illegible] اصلا مع تشريع الصلح واغتفاره في صورة تعذر
المعرفة بالكلية اجماعا [illegible] ان لم يكن مطلقا ولو كان [illegible] ما كفى هنا كما في البيع لما اختلف الحكم
بالتعذر والتمكن وترك الاستفصال في عدة من النصوص كالصحيح المروي بطرق عديدة عن الباقر و
الصادق عليهما السلام انهما قالا في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد
منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا بأس
بذلك اذا تراضيا وطابت به انفسهما وربما استفيد منه ومن الصحيح [illegible] في الرجل يكون له
عليه شيء فيصالح في اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا بأس ان المدار على الرضا وطيب النفس
بحيث لا يبعد ان الاستعلام الذي هو شرط الصلح يمنع من صدق الغرر عليه وان وقع ابتداء
من غير سبق نزاع [illegible] موضعه بان [illegible]
ظاهر في ارادة المعاوضة لا الهبة او الابراء ويكشف الا الصلح كما نسب الى [illegible]
وبان الغالب عدم الاقدام على الصلح الا عند تعذر المعرفة موضعه بان الغالب الاقدام عليه
للظن بالمساواة وان لم يتعذر الاستعلام ثم المعتبرين للتعذر اختلفوا في اعتباره [illegible]
به في الحال [illegible] والاول [illegible] من المعتبرين للمعرفة عند عدم التعذر [illegible] في الجملة
هو على النحو المعتبر في البيع واجراء [illegible] الغرر هنا [illegible] ودفع الغرر [illegible]
[illegible] انه [illegible] اذا كان المصالح عليه ما يجب تسليمه بعد الصلح [illegible] ذلك على [illegible]
[illegible]
كان العوض مما لا يحتاج الى تسليمه فلا سبيل الى معرفته كالمتنازعين في مواريث مجهولة وحقوق متقدمة
او في ارض او عين من الاموال لا يعلم كل واحد حصته منها جاز الصلح مع الجهالة من الطرفين وان كان
مما يحتاج الى تسليمه وجب ان يكون معلوما وان امكنهما معرفته [illegible] كما كان عليه [illegible]

اعتبار كون ما يقع عليه الصلح معلوما [illegible]

في مورد التنازع الذي اراده

وجب العلم بها وكذا لو كان من عليه الحق يعلم به وجب ان يعرف صاحبه وحكم من اكره كمن او ما يقرب منه وق
التحقيق الفرق وبدانكه مراد علامه از احتياج بتسليم وعدم احتياج بتسليم شنفته است واستدلال بان
خالى از اشكال نيست بجهت انكه مراد او از عدم احتياج بتسليم اينستكه در هر جا كه از باب ابراء
باشد كه تسليم در انجا معنى ندارد بلكه او ابرا ميكند از چيزيكه در ذمه او بوده است پس در ان معلوميت
شرط نيست واما در جائيكه از باب هبه باشد يا تازه منتقل بغير خواهد كند در ان تعيين
شرط است براين وارد است كه هرگاه مراد از اشتراط تعيين در هبه تعيين شخص وقدر است
اگر قبه طعام مجهول القدر را مثلا هبه كند جايز نباشد پس اين در كل ممنوع است علامه
در قواعد تصريح كرده بجواز ان و هرگاه مراد اشتراط تعيين فى الجمله است بجهت انكه
تمليك مجهول مطلق صحيح نيست پس ابراء در ابراء هم شرط است بجهت انكه هرگاه كسى بگويد كه من
از يكى از دو حقى كه از تو دارم تو را برى الذمه كردم معلوم نيست كه نفعى داشته باشد در ابراء
واما هرگاه بگويد كه من تو را برى الذمه كردم از هر حقى كه بر تو داشته باشم هر چند نداند حق
دارد يا نه ودر صورت دانستن هم نه جنس ان را داند ونه قدر ان را پس در اينجا تعيين فى الجمله
ثابت است واگر مراد از عدم احتياج بتسليم انست كه در دست او است پس نزاع در استحقاق
وعدم استحقاق است مثل انكه ميراث منحصر در دست احد وراث بوده واقعا يا مدعى برادر ادعا
ميكنند در اينصورت نزاع در استحقاق وعدم استحقاق است وهرگاه مدعى عليه دعوى را بوجهى مصالحه كرد
ديگر محتاج بتسليم وتسلم نيست وهمچنين هرگاه هر يكى دعوى ميراثى بر ديگرى داشته باشند وهر يك
صلح كنند دعوى را بر انچه براو ادعا ميشود وازاين باب است كه كسى قبه طعام مجهول القدر را از كسى
تلف كرده باشد وصلح كند بوجه معين در اينجا نيز قبه محتاج بتسليم نيست چون ان حق سابق ثابت
شده در ذمه متلف وهمچنين زمين يا معين مالى را كه هيچكدام نداند حق او در ان چه چيز است
مثل انكه بثبوت شرعى رسيده است پدر ايشان در حال صغر از زمين را با ايشان بخشيده على
التفاوت اما مقدار حصه را نميدانند يا در حال كبر بوده وفراموش كرده اند در اينها احتياج
بتسليم نيست ودعوى در ان هم ندارند بلكه هرگاه مقدار حق مخفى شود بعد از تسليم قبل [illegible]
[illegible] وازاين باب است مصالحه امام با اهل حرب [illegible] از اموال ايشان [illegible]
زيرا كه اموال اهل حرب از حقوق سابقه بر صلح است ودر دست ايشانست پس براين

وارد

وارد ميايد كه تجويز كرده اند جهالت را در بسيارى از صلحهاى ابتدائيه كه محتاج بتسليم است چنانكه در
مقاطعه گوسفند كه شيخ فتوى داده است بجواز مقاطعه كردن شير گوسفند در مدت معلوم بعوض
معلوم بغير شير و روغن و شهيد در دروس بعد از انكه اينرا از شيخ نقل كرده است گفته است
كه در صحيحه عبدالله بن سنان دلالت است بر جواز مقاطعه بروغن هرگاه گوسفندان دوشيده
باشند و در لزوم اين معامله نظر است وجزم كرده است ابن ادريس بمنع از ان و ذكر كرده
كه جايز است صلح بر ان خواه بعوض و در اينوقت لازم ميشود و در روايت هم براين حمل ميشود
تا اينجا است كلام شهيد و تو ميدانى كه شير گوسفند از امور مجهوله است خصوصا در مدت مديد و
اين معامله هم ابتدائيست واز حقوق سابقه هم نيست ومحتاج است بتسليم بجهت انكه شير
هر گوسفند را تا تسليم نكند مطلب بعمل نيايد وبا وجود اين شهيد تصريح كرده بجواز مصالحه
كردن بر ان الى اخر ما ذكره من [illegible] عدم الاشكال [illegible] فى جواز اغتفار الجهالة مطلقا
واقول يمكن ان يكون مراد العلامة من الحاجة الى التسليم صورة توقف [illegible] الى المعرفة [illegible]
ومثاله ما ذكرنا من الصلح على ما دل مال تلف ولم يعلم قدره فان [illegible] وضمن
تسليم الاثر محتملاته ويشهد بارادته ما ذكرنا مواضع من كلامه ق فى مسئلة خروج اغصان
الشجرة الى ملك الجار فان صالحه على ابقاء بعوض معلوم صح وللشافعية احتمالان قال ولا
فرق بين ان يكون الغصن رطبا او يابسا لان الجهالة فى المصالح عنه لا يمنع الصحة لكونها
لا تمنع التسليم بخلاف العوض فانه يفتقر الى العلم لوجوب تسليمه انتهى ووجه عدم منع جهالة
فى المصالح عنه من التسليم كون المفروض دخول الغصن وتصرفه ما يحتاج اليه من الفضاء والهواء
نموه بعد ذلك كان تسليم ذلك [illegible] ق وعند احمد
يصح الصلح فى الرطب وان زاد او نقص لان الجهالة فى المصالح عنه لا تمنع الصحة اذا
لم يكن الى العلم به سبيل لدعاء الحاجة وكونه لا يحتاج الى تسليمه وق فى مسئلة اخرى واذا كان
العوض فى الصلح مما لا يحتاج الى التسليم ولا سبيل الى معرفته كالمواريث الدارسة والحقوق
التالفة والاراضى والاموال التى لا يعلم احد منهما حصته ولا يعرف قدر حقها
فان الصلح فيها جايز عندنا وعند احمد مع الجهالة [illegible] انتهى ومقتضى ذلك
اعتبار رفع الجهالة فى كل ما يجب تسليمه من عوض الصلح لكونه غير مقبوض قبله [illegible]

بل بمعنى [illegible] اخذ [illegible]

[illegible] الجهالة الا فى [illegible] التسليم بالوجه المذكور

ويتعين ما يحتاج الى تصرفه ويزول الجهل بالرفع الصلح عليه

[illegible] الا بالزوال

لرفع
[illegible] كما في الاغصان الداخلة في دار الجار لا [illegible] الضرر بل لاعتبار تمكن ازيجر عليه
التسليم بلا زيادة ونقصان فيهما [illegible] صلح يوجب استحقاق حق
مجهول يجب اداؤه بعد الصلح فيتحقق به باب نزاع لعدم تعينه وعدم انكشاف
قدره مع تعينه واقعا وفي نفس الامر كالمقدر بالمعادلة المجهول لما لف وكذلك
ويمكن ان يستدل له مضافا الى الظهور المذكور كلامه في مسلمية تخرجه عن الغرض الذي شرع له
الصلح الموصوف بالخيرية وعن مورد الاخبار الدالة على اغتفار الجهالة المستفاد
من التسليم كون ما يغتفر الجهالة في عقود المعاوضات معروفة بين الرواة وفي زاد
المرسل المعمول به قوة بذلك فلا يجري على الخروج عنه بما يشبه اطلاق تلك الاخبار
وان شمله عموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وكذلك [illegible]
الاغتفار عن عدم صدق الشرط على الالتزام الابتدائي وظهور العقود فيما لم يقترن
بمثل هذا الجهل المانع عن الوفاء وفي المتعارف من افرادها بين العقلاء دون مثل
ذلك مما يمكن الاستيفاد له لفاده بلخص فان قلت ان اعتبار المعرفة من حيث
توقف التسليم عليه معتبر لا عتبارها لدفع الغرر ولذا يكتفي بوجود سبيل الى المعرفة عند
التسليم فلا ينفع حديث المنع عن الغرر لاثبات هذا المقصود مع الخروج عنه في
غير الصلح الابتدائي بل وفيه ايضا لعدم الالتزام باعتبار المعرفة في العقد فلا محيص عن
الرجوع الى عموم الصلح والعقد والشرط قلت الصلح على المجهول جهلا لا يزول ولا يعرف
البتة والحديث ينهض باثبات فساده كما هو المقصود واما الصحة فيما يؤول
الجهل فيه الى العلم فلا بد في الاستناد لها مع تسليم صدق الغرر الى شيء اخر وتخصيص
في حديث الغرر لسببه لا يستلزم رفع اليد عنه في غير مورد المخصص ولا يقدح في هذا الاستدلال
تحقق كون اعتبار العلم في الصلح لغرض اخر غير رفع الغرر فقد يرى ان الخروج في
الصورة عن مورد كلمات الاصحاب النافية لاعتبار المعرفة بالمرة او عند تعذر الاطلاع
للظهور في الحقوق السابقة فانها التي تستفيد واما المصالح عليه ابتداء فيعين او يهجم
ترك فيه التعيين اختيارا فلا جزم بمخالفتهم للعلامة بل يظن موافقه من منع
من الابهام كصاحب الجواهر له وبالجملة لا اطمئنان باندراج [illegible] تحت ما

الصورة المذكورة لا تندرج في عموم اغتفار الجهالة في الصلح

ولذلك

فلا يصح

بل روي ان ذلك يحكي عن الصلح في المورد

وذكر حكمه لاعلية يقتضي عدم اطراده لا جواز تفصيل بهذا الشرع وبخروجه

بعدم اقدامهم عليه واستنكارهم عنه

فيما لا يحتاج الى التسليم

بعنوان
الصلح ولو بلاحظة الغرض من تشريعه كما لا يعدم ثابتة قاعدة المنع عن الغرر والعاجات
فلا يصح مستند الحكم بالصحة انما هو عموم اوفوا بالعقود ونحوه المعارض بالقاعدة المزبورة
هذا وفي كره ذكر صلح الدعوى مع الاجنبي ولم يعتبر فيه امرا زائدا على ما يعتبر في
الصلح مع المدعى عليه وظاهره المساواة من حيث اغتفار الجهالة وعدمه فالتحقيق
ان اعتبار رفع الجهالة من حيث المقدمية للتسليم مما لا يتم عليه دليل حتى بلاحظة ان
الامر بالوفاء بالعقد يقتضي امكانه فانه لا يرتفع بالجهل لو لم غاية الاحتياج الى المقدمة
مقدورة او الى التخلص بمصالحة اخرى واما من حيث الغرر فان شمول النهي عنه للاقسام
واضح لعموم الامر بالوفاء بالعقود بل عموم الصلح جائز لعدم ثبوت الغرض المذكور وان
بنينا على العموم والتزمنا باناطة الخروج بالاخبار الخاصة فلا يبعد دعوى افادتها
كفاية الرضا وطيب النفس والاقدام ممن يحتمل في حقه الغرر من غير خصوصية لمن يصالح
معه سواء كان هو المدعى عليه او اجنبيا وسواء كان الصلح بعد المنازعة او ابتداء كما
في اغتفار الجهالة مطلقا [illegible] عن قرب شك زير باد خرم [illegible] جو ورده [illegible]
باکیاه ودری [illegible] دار [illegible] از خورده ابا حیوانه دختر [illegible] در ازدواج [illegible]
ج [illegible] زناج وعدد [illegible] صحیح [illegible] واما الاولی في المنحنی الاتفاق القدیر بالاز
وان كان اعتباره في غاية القوة والمتانة بل مقتضى الاولية الحاجة لوقوع المجهول فيه
انه اصل الاخرى الاداء قبل الفاسد لان الخروج المحض في موضع الحاجة الا بكاد يطلع
عليه الا بعض اهل الخبرة وكما يتفق مشاهدة الصلاة منهم في ذلك وفي المنحنی المجر
في جواب سؤال قریب بما ذكر واما التقدير از اعز نجات لحم وشد عظم بادم پس
درصورت مسئوله نفی ان مشکل است چون از کلام اصحاب بر می آید که باید
انتساب [illegible] این از رضاع مرضعه باشد مستقلا ونه خلط شدن حرز
دیگر را منظر میداند در رسیدت دادن از زبان پیر وظاهر اخلاقی درمیان ایشان
در انتفاع ظاهر نیست واصل هم عدم تحقق رضاع از عربیت و عمومات هم مقتضی
حلیت است الی آن قی وبا ملاحظه این امور درصورت مسئول تنها الزم حلیت [illegible]
وجواز نکاح است بلا خلاف از او در کلام فقها نیافتم ولکن احوط ترک آنست
بجهت احتمال تأثیر از راه عموم واطلاق اخبار و ق ح جواب سؤال اخر

تحقق نشر انبات لحم وشد عظم بسيار صعوبت دارد [illegible] اين اثر [illegible] ظاهر
ميشود بعض اوقات ظاهر ميشود [illegible] مرتبه يا بيشتر [illegible] كه
هر دفعه از پستان [illegible] تاثير ميشود [illegible] بر دارد بلكه هر دفعه نيز ناقص [illegible]
اين تاثيرات نيز ديگري [illegible] غذاي ديگر يا در چند شبانه روز [illegible]
ودراين صورتها جز با انبات لحم وشد عظم [illegible] بدون تحقق ان [illegible] وقع
في الدار ولا يضر الفصل بالاكل ولا بلبن امراة اخرى في الانبات [illegible] الوجدان والاطلاق
نعم يشترط حصول القدر المعتبر في الانبات من رضعة امراة واحدة وقد [illegible] المراد بالاثر
بمقتضى التبادر هو المرتبة [illegible] الانبات والاشتداد التي تظهر للحس اثر
الخبرة [illegible] لا لمطلق التاثير لانه ربما يحصل بالرضعة وان ضعف بل بالمصة
لان تاثير الرضعات انما يحصل تدريجيا لا [illegible] الرضعة الاخيرة خاصة فلو كفى مطلق التاثير
لفسد التحديد بالزمان والعدد [illegible] فان [illegible] اعتبار [illegible] الرضاع دل على عدم
كفاية مطلق التاثير مضافا الى الاصل وفي اشتراط استقلال الرضاع في حصول الاثر
[illegible] لو امتزج اللبن والسكر مثلا [illegible] او تغذى [illegible] باللبن ممزوجا بالسكر في
حصول الاثر [illegible] للاصل ام [illegible] للاطلاق [illegible] الاول للتبادر من
الاطلاق او [illegible] اشتراط حصول الاثر بالرضاع فان ظاهره استقلال اللبن في حصول
الاثر نعم لو استند حصول المقدار المعتبر من الاثر الى اللبن خاصة وان كان ممزوجا
كفى وقد [illegible] واما في حصول الاثر [illegible] فلا يشترط عدم [illegible] كما صرح به [illegible]
وذلك [illegible] مع حصول العلم بالانبات من هذا اللبن [illegible] ولو [illegible] رضعة [illegible]
[illegible] وصدق الوصف ولكن في حصول العلم بذلك مع [illegible]
حصول الانبات [illegible] باللبن الواحد وحده ولذا صرح بعضهم باشتراط عدم التخلل [illegible]
الوصف ايضا وقد [illegible] بعد ذكر اعتبار عدم تخلل ارضاع امراة اخرى في العدد واما التخلل
[illegible] فليس في النصوص اعتبار التوالي [illegible] حصول [illegible] وعدم
[illegible] فرق بين الفصل بالاكل ونحوه وبينه بالرضاع [illegible] حصول [illegible]
عدمه ولا ريب في اختلاف الافراد في ذلك [illegible]
كما هو واضح انتهى [illegible] ان الفصل من حيث هو غير قادح في هذا التقدير [illegible]

[illegible marginal notes]

بجمع من جهات

بجمع من جهات اخر احدها ان المراد ما يثبت [illegible] ذلك او بغير الغذاء وثانيها
انه على تقدير الفعلية يعتبر الاستقلال في التاثير بان يكون علة تامة له او يكفي الجزئية له
وثالثها [illegible] انه على تقدير اعتبار العلية التامة هل يعتبر انفراده فيكون الثابت
باسره منه او لا فاقول اما اعتبار الفعلية وعدم الاكتفاء بالشأنية والتاثير التقديري
فهو الظاهر من الاخبار او المتيقن منها [illegible] ظاهر السؤال [illegible] عدد يوجب [illegible] ان
العبرة بمقدار من الارضاع [illegible] مقتضى ذلك اهمال هذا التقدير رأسا والبناء على ان
العبرة في التاثير بالكشف عنه [illegible] بالتقديرين الاخرين [illegible] العرف والاطباء
[illegible] الرجوع فيه الى [illegible] والتقدير بالاصالة [illegible] واما اعتبار العلية التامة فهو
مقتضى كون المسند الشد والانبات اذ لو فرض مشاركة غيره معه لم يكن المسند هو ذلك
[illegible] بل امرا اخر [illegible] ان مقتضى الاسناد الفاعلية والموثرية والشركة توجب ان لا يكون
الرضاع مسندا اليه الشد والانبات ودعوى انه اذا حصل الاثر يصح نسبته الى كل من
الفاعلين [illegible] لا يصح نسبته الى المجموع لو سلمت في صورة اجتماع العلتين لا تسلم في صورة
تركب العلة من جزئين لا يصلح كل منها للعلية البتة واما اعتبار الانفراد فالاوجه [illegible] اعتبار
انحياز ما يصدر من الارضاع [illegible] ينساق الى النظر ان نسبة شيء الى شيء وان كان
[illegible] في الاختصاص والانفراد والانقطاع عن الغير لكن [illegible]
[illegible] منها ان يكون [illegible] لا مشاركة فيه [illegible] ان يدعى مع الشركة ان
ما يحصل في الخارج من انبات اللحم مثلا وان كثر مقداره اذا كان [illegible] في الواقع على اجزاء
الغذاء لا يصح اسناده الى جزء اصلا فانه ليس ذلك على نحو الشركة في سائر الافعال
التي يصدر من كل فاعل ما يصدق عليه مادة الفعل [illegible] ما يحصل من الفاعلين
كالاكتساب الشركاء وكون ذلك [illegible] اللحم الثابت وان كان [illegible] المجموع من الرضاع
وغيره فان ما حصل من المجموع هو اللحم لا ان ما حصل من الرضاع لحم وما حصل من غيره لحم و
امتزجا فكثر مقداره فالاغذية [illegible] وتعددت سواء كان التعدد بها
ممزوجة او [illegible] متعاقبة يكون ترتب نبات اللحم عليها [illegible] المجموع صورة
لحمية واحدة وان كان قليل من الممتزج [illegible] قليلا من اللحم وكثير منه كثيرا وان
كان المتولد منها يتحول الى [illegible] الا ان المتحول منه [illegible] ليس عبارة عن مجموع
المتولدات [illegible] الصورة اللحمية [illegible] على وحدتها [illegible] صورة للمجموع ولكن يمكن دفع ذلك

فان الظاهر اسناد [illegible] حقايقها فان قلت

مع كونه [illegible]

او كجمع [illegible] واحد [illegible] وحصول زيادة [illegible] الشركة

اولا بمخالفة لصحيحة جمیل اذا رضع الغلام من لبن شیء فکان ذلک عدة او غذیة
ودمه علیه حرم علیه بناتهن کلهن بناء علی [illegible] الرضاع متعاقبا وثانیا بالمنع
من قیام الحجیة عند المزج او الاجتماع بالمجموع بل کل غذاء کما یتحول کیلوس وکیموسا او
ربما یتحول لحما فیقال اللحم بعلة المادة وبکثرته فیتبع دعوی ظهور النبیة فی تمیز
ما ینسب الی الفاعل کما ینسب الی غیره وعدم امتزاجها ولا ادری لها وجها ولو فرض
تشکیک به وربما من جهة غفلة او تمیز فالاظهر یزول بعد ملاحظة الاطلاق واما تصریح بعض واحد
من الفضلاء بغفلة فائدة هذا التقدیر مع انه تکثر بناء علی ما ذکر لغفلة عدم حصول العدد
والزمان وحصول الاثر بهذا الوجه فلعله لعدم العلم بتحول اللبن لحما مع تکلف الغذاء وان
احس بزیادة اللحم للاحتمال انفراد الغذاء به والله العالم پس در صورت مسئول گفته
میشود در تقدیر رضاع تاثیر در انبات لحم وشد عظم فضل قادح نیست ولکن
معتبر است علم بآن پس اگر اتفاقا حاصل شد که این رضعات بعضها تاثیر کرده انه اگر چه
لحم نابت وشد حاصل متمیز نباشد واگر این علم حاصل نشد کما هو الغالب پس حکم
حکم بحصول رضاع [illegible] نمیتوان کرد والاحتیاط کما هو حرج به المحقق القمی مطلوب است
این عمرو که زید با دخترش شیر خورده بکیفیتی که عرض شد آیا میتواند خواهر زید از زوجه
بگیرد یا نه جواب در حرمت اولاد پدر مرتضع بر فحل ومرضعه خلاف است از ابن حمزه وشیخ
در خلاف وجماعة نقل شده ولکن مستند ایشان که بنظر رسیده وتخیل [illegible] شده
تعلیل که در حرمت اولاد فحل بر پدر مرتضع وارد شده لانهن صرن بمنزلة ولده که
ناتمام است وقول بعموم منزلت ضعیف است شیخ ازدر قول رفته میان
نیل وطائفه بختیاری که حالا از طلاق راجعه بر میر مینمایند آیا تو بیا بیخ یا نشنی ذکر است
واز میان بعل علامه را در نوشته وکیل کرد زنش را طلاق بدهد آن علامه در نوشته بدون
ملاحظه حالت طهر ضعیف اجرا صیغه طلاق در نوشته کرد کاغذ طلاق را بجهت
زوج که در میان ایل بود فرستاد واو بجهت زنش فرستاد آیا این طلاق صحیح است یا نه
جواب یستفاد من کلام بعض واحد ان العبرة بالتمکن من استعلام حالها فیختص به
دون نه کالغائب والغیاب معه کالحضور وعلیه فلا فائدة لهم فی تحقیق

بل اولی فی التشدید منقول عنهم

بان الکفا میشود

اگر چه رضاع زن دیگر باشد

[illegible] بوده باز بوده یا لا انها چیز کرده انه

کون
المراد من الغیاب واما طلاق الغائب فان کان خروج الزوج حال طهر الزوجة
الطهر الذی واقعها فیه فقد اختلفوا فی انه یطلق بمجرد الغیبة او لا بد من مضی مدة یعلم
او یظن بالانتقال الی طهر آخر او مضی شهر او ثلاثة اشهر او غیر ذلک وان کان خروجه
بعد الانتقال من الطهر فقد صرح غیر واحد بعدم اعتبار حد لصحة الطلاق بمجرد
تخلص من جمیع ما ذکرنا ان الغائب ان کان غائبا عن زوجته فی طهر لم یواقعها فیه جاز
طلاقها من غیر اعتبار مدة نعم لو علم ایام حیضها لو فرض ان لها عادة ووقته
وخرج الی ایام طهرها بناء علی اعتبار مثل هذه العادة فیها خصوصا بعد اطلاق
المعظم الجواز ولا ریب فی انه اولی وان غاب عنها فی طهر المواقعة فان کان
لها عادة راعاها للدلیل علیها من العادة النوعیة والانقطاع فی الاغلب
فی نوع النساء والاقصر الثلثة بل کلما زاد علیها فهو اولی بانتقالها وکونها حاملا
او تنتقل الی طهر آخر نعم لو غاب عنها مترابا حجة وجوب الصبر الی ثلثة
اشهر حج البعض بالموضوعها وحکمها بخلاف مجهولة العادة الرجعیة منها لوجوبها
قطعا بل والاعلم لما سمعته من النصوص المبینة علی قاعدة الحاق المشکوک فیه بالاعم
الاغلب بعد فرض تعذر العلم والانتقال الی مرتبة الظن کما یومی الیه اعتبار
المدة فی البعض والقصر وبذلک کله ظهر لک وجه الحکم فی اختلاف النصوص والراجح
من الاقوال شیخ هرگاه قطعه ملک از خالصه جات سرکار در دست زید بود بعد از
مدتی در تصرف عمرو یافت شد هرگاه خود عمرو اقرار کند به بی استناد در تصرف خود
باسباب شرعیه یا آنکه ورثه زید متصرف شده لکن بی استناد در تصرف عمرو را باسباب
شرعیه ثابت نمودند آیا قطعه ملک مرقومه بورثه زید بر میگردد یا نه جواب
اگر مراد از خالصه دیوان املاک مجهول المالک است که دیوان غصبا در انها تصرف
[redacted] زید بران [redacted] بر وجه شرعی بوده بلکه مقتضای حال مسلم آن است
که حمل بر صحت شود ولکن ید عمرو معلوم است نه بر وجه شرعی بوده پس مقتضای

است و مقصود از قول ایشان

[illegible]

اگر عمرو هم ورثه زید

این دو مطلب چنانست که در بودن زید لیس میگوئیم که عدم استحقاق بجهة بواسطه
اقرار که با غیر آن موقوف است با ینکه احتمال صحت در ید ورثه عمرو هم نباشد والا
ید فعلا ایشان محکم است و محض اینکه معلوم است سابقا مورث ایشان ید بر این ملک
بران داشته اثبات فساد ید ایشان نمیکند و
اگر خود عمرو هنوز حیوة دارد محض اقرار سابق او بعدم استناد در تصرف بسبب شرعی
و نفی جهت سبب الفاء ید بعد او نمیشود که هر گاه ادعا بسبب شرعی کند
جهت خارج باشد یا در صورتیکه حکم بعدم استحقاق
او شد یا ورثه زید میتواند در محض اینکه مورث ایشان چندی ید بر آن داشته باشد
بجهت انقطاع ید او معلوم باشد بجهت خود او بوده بجهتی که معلوم
باشد از جهت عدم استحقاق رفع ید از آن کرده و واضح است که باعث فتح بجهت
ورثه نمیشود که معلوم باشد که بجبر او را وانتزاع کرده اند میشود در صورت
عدم معارض حکم به بودن او کرد بجهول باشد که خود باختیار از جهت عدم
استحقاق رفع ید کرده یا باجبار یا باختیار با بقاء استحقاق بوده و اصل عدم سقط
مورث باجهل بکیفیت انقطاع فنقول اما المستند الاول فنقول المستند فی دلالة
الید علی الملکیة احتمال کونها ناشئة عن السبب المملک فلو علم بید انها و انه لیس
سببا مملکا لا حکم لها کید الغاصب والودعی وکما اذا کان شئ لا یحتمل وجها شرعیا
مملکا وکما اذا اخذه المدعی بحضورنا و اثبت یده علیه للاجماع واختصاص الادلة
بغیر ذلک والمراد باحتمال الاستناد الی السبب المملک ایضا الاحتمال المستحق بعد
اعمال الاصول والقواعد المهمة الثابتة فلو کانت هناک ید لم یعلم منشاؤها و
لکن علم مسبوقیتها بید عاریة او غصب ولم یعلم ان الید الحالیة هی تلک الید
او زالت الاولی وحصلت ید اخری ناشئة عن السبب المملک فمقتضی استصحاب
الید السابقة واصالة عدم حدوث ید اخری بجعلها هی الید الاولی فلا تفید
ملکیة ولیس هذا من باب تعارض الاستصحاب والاصل مع الید المقتضیة للملکیة

بل یصیر الید بواسطة الاصل والاستصحاب غیر الید المقتضیة انتهی وقد یجاب واما ما یتوهم من
الفرق بین الاقرار وغیره فالمسلم منه ان لم یکن اجماعا ما اذا بقی العین فی ید المقر ولم یعلم
تجدد ید اخری له فان الظاهر اخذه باقراره الرافع لحکم استدامة یده السابقة
مع فرض عدم العلم بتجدد ید غیرها والاصل عدمها اما لو کان قد اقر بها ودفعها الی المقر له
ثم وجدت فی یده المقتضیة کونها ملکا له فان انتزاعها من یده لاستصحاب الاقرار
السابق محل اشکال بل منع ضرورة عدم الفرق بینه وبین انتزاعها باستصحاب
الملک السابق الثابت بالبینة الذی قد عرفت عدمه و بذلک یظهر لک الوجه بانتزاعها
منه باقراره بالغصبیة او الاستیجار ونحوها لاصالة عدم ید اخری غیر التی صادفت
اقراره انتهی وما ذکره واضح فی صورة تنازع المقر له والمقر واما ان کان الاقرار
لغیر المدعی کان یکون المقر منه بان یکون الارض سابقا بکون الارض خالصة
فلا یرد الی المقر بمجرد دعواه ولا یمکن درجه فی قاعدة من ادعی ما لا ید لاحد علیه فان
کما صرح به بعضهم بل لا ظاهر بغیره ان المعتبر فیها ان لا یکون علیه ید اصلا ولو ممن
یعلم انه غیر مالک کالملتقط فانه یکلف بالرد الی مالکه فکیف یرد بالرد الی المدعی بلا بینة
ولا قرینة صدق ملکه ادعی الملک وادعاء غیر المقر له لا یعتبر یده فی هذه الصورة
او لا فیکون کالمتداعیین لما لا ید لاحد علیه
اقربانه مغصوب من مجهول و بر علیه من یعلم انه غیر ذلک المجهول المقر له فتسادی الدعویان
فی المنع لعدم ابقاء الملک الثابت بالاقرار و وجه اهمال الید وجعلها کالعدم وجه ما عرفت
من عدم ثبوت اعتبارها الا بملاحظة اول حدوثها من حیث استلزام الملک الغیر وجود
الروادع عن العدوان فاذا ثبت لا کشفها عن الواقع فلا یجب العمل علی اعتبارها
فی الزمان الثانی المتأخر حدوث الملک فیه علی دفعها ان شئت فقل ان دلیل الاعتبار
یقتضی ان لا تحدث الید بدون الملک لا حدوث الملک علی دفعها
کشفها عن الملک من باب کشف السبب عن سببه فاذا ثبت استنادها الی السبب الغیر
لا وجه للاثبات فی ذلک السبب فی ثانی الحال و وجه اعتبار الید دعوی ان
اهمالها بالاضافة الی المقر له لا یستلزم اهمالها بالاضافة الی غیره و نقصان کشفها فی الاستدامة

عنه في الكره ثم لا يوجب عدم اعتباره امارة فهو الان مستول على العين بيد الا من [illegible]
منه وان ابيت عن ذلك فهو اذا القول مستول والاخر خارج مدع منازع فيما عليه
يد الغير فلا يقبل قوله الا بينة من المدعي الا بينة وان كان الاخر فاقد البينة ايضا
فلا ينصف العين بينهما كما في المتداعيين حيث رجحان نعم لو فرض التنازع بين المقر والمقر له
لكان الحكم بالاول بيده متجها على التفصيل الذي لا يخفى وهذه المنازعة التي بينه وبين
من رجح الاجنبي ولعل الوجه الثاني يتجه من رجحان ما هذا كله لو كان المتصرف الثاني
مدعيا للملك وكان بينه وبين ورثة الاول نزاع وان كان باقيا على اقراره
وكان الغرض على السؤال عن حكمه في ارادة الورثة الاول [illegible] كونه متصرفا بوجه
شرعي وصيرورته مالكا يختلف بارادته فيحتاج الى المسئلة الاتية والكلام فيها يقع تارة
في اعتبار اليد السابقة للوارث في مقام التراجع بان يكون الدعوى من الخارج ودعوى
ذي اليد واخرى في كشف عن الملك ليعتمد عليه الوارث في اخذ ما في يد الغير بالملك [illegible] اليه فهنا مقامان الاول في تقديم قول من كان له يد [illegible]
معارضة بيد متاخرة [illegible] ذلك لانتقال اليد بل لاختصاص الملك الثابت
فيها فيكفي في تقديم قوله موافقته للاستصحاب وان لم يكن ذا يد فعلا ومنه يعلم الحكم
في المقام الثاني ايضا لكون [illegible] الملك الثابت باليد السابقة [illegible]
يعلم بالخلاف ولم يقم عليه امارة معتبرة والله العالم [illegible]
بيان [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] فيحتاج في
المقام الى البحث عن امرين احدهما [illegible] ان السقف لمن هو الثاني ذكر حكم
التشاكي في نماء المبهم اما الاول فان فرض تسالمهما فيه [illegible]
فان كانا متنازعين فيه فكل منهما في كلامهم مذكور في محله وان كانا جاهلين
فلا سبيل الى التعيين الا التوسل على اليد [illegible] اعتبارها [illegible] في هذا المقام [illegible]
هذا اذا كان الملك بارادته وان كان بسبب [illegible] دعوى الاخر فرض فيه بحاله ولو
بالنسيان فالمرجع فيه ما مر دعوى [illegible] مع الجهل [illegible] فيحتاج

الى التعيين

الى التعيين [illegible] اليد و[illegible] ملاحظة فيما اذا الاول [illegible] في حال الفاسد وعوده فاعلم [illegible]
[illegible] صالح عن الصغار رجل وجد في بيته دينار [illegible]
يدعي انه له [illegible] قلت لم [illegible] هذه لقطة قلت فرجل وجد في صندوقه دينارا قال فيدخل احد
صندوقه غيره او يضع فيه شيئا قلت لا قال فهو له وعموم التعليل في ذيل الخبر [illegible] الخصم ولو لم يجز
ذلك ما قام للمسلمين سوق [illegible] السوق [illegible] وان المقصود لزوم اختلال النظام لولا اعتبار
اليد والظن النوعي المستفاد منه [illegible] ما في اليد ملكا لصاحب [illegible] الباطنية لوجود [illegible]
بعد ان كان الغالب عدم [illegible] ملكية ما هو تحت يده من متاع البيت [illegible]
الموضوعة للبيع في دكانه [illegible] توقف [illegible] فقد [illegible]
وذلك [illegible] ولو [illegible]
او [illegible] والاشياء كلها [illegible]
لكن [illegible] وعموم [illegible]
منه [illegible] قبلا او بعدا [illegible]
[illegible] المستولي [illegible]
ولو كان في صحة [illegible] الحاكم [illegible] في الصندوق [illegible] الدال على اعتبار اليد له
[illegible] الدال على عدم اعتبار اليد مع كون
[illegible] اذا الدار [illegible] وكونه ذا اليد
[illegible] دخول الغير فيه [illegible]
ملكا له اذا كان [illegible] لكن ملك اليد من [illegible]
[illegible]
او [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] حيث [illegible]

مع تقريبه ثانيا بالتصدق مع عدم المعرفة الشاملة لاشتراط القبض من الامر بالسؤال الاكار ويرجح
كون [illegible] الاول عليه فيه من اللازم معه الدفع اليهم من دون سؤال منهم فان الكره والتصدق به دافع
بين الموقف لكون مستودع المال الى الوقوف من جهة الاكثر لوجوده في الحرز كان لواحد وقد
عرف به اهل الدار ولا دليل عليه وليس للعادة من حيث هو حقيقة ام من حيث احتمال كونه المفقود
في الحرز والقاعدة ان يكون بنحو تحقق اليد المبحوث عنها فيها وجه وثانيا في ذلك احد وان لم يكن
فيه فالحكم بواجده اولا وتصديقه في دعواه امر آخر من اعتبار اليد وحجيته ولو سلم صدق اليد وكون
الرجوع الى المالك من جهة اعتبارها في الاموال المستورة كالظاهرة والموجودة في الطبقات
من الارض كالموجودة على سطحها فنقول ان تخصيص الدفع اليه بما اذا عرف [illegible] من اعتبار [illegible] بالملكية
الشاكر [illegible]
[illegible]
ولا يخفى [illegible] على اهل المنزل [illegible] ذاته فيه عين ملكيته واما انهم
[illegible] في دعوى الملكية ويمكن ان يكون ذلك اليد [illegible] امر آخر
[illegible] في حرز [illegible] المصحح [illegible] الزام واما ما ذكر [illegible]
[illegible] التأييد [illegible] وكيف كان فالقول بالاعتبار [illegible]
حدوث اليد حال عدم العلم كما في يد المزارع [illegible] ذلك لا يكم يكون [illegible]
الجواهر [illegible] الخلاف في مسئلة الدار [illegible]
[illegible] اختصاص المشارك قلت فيبقى ان الاصل بقية [illegible] ما كان
في بيته وداره ان يكون له حتى يعلم عدمه كما يقضي به [illegible] الظاهر [illegible]
ان المال بعد كونها معروفة لهم والموثق بقيدها [illegible] اذا لم ينكره [illegible]
من قوله فيه اذا لم يعرفوه بل لولا الظهور [illegible] الاصحاب [illegible]
مشارك غير المحصور [illegible] كون اليد له [illegible]
فيه فلا يجب تعريفه على الدار [illegible] وجوب تعريف [illegible]
[illegible] عن الدرهم وما زاد [illegible] في اليد بسبب التصرف [illegible]

مرعيه

مرعيه منهم الى البعيد [illegible] لا يوجد احد [illegible] جميعا [illegible]
[illegible] فان كان [illegible] في التصرف خاصة فهو للمالك [illegible] وان لم يكن [illegible]
فهو للمالك وان كان الاشتراك في الملك [illegible] فهم فيه سواء [illegible]
ذكرناه فيخرج الاقتصار في الخروج منه على الدار التي [illegible]
ثم يجمع مع ثبوت اليد الاشتراك الا ان تزيد يد احدهما على الآخر [illegible]
[illegible] الشهيد [illegible] جيدا فان [illegible] الغرض و
[illegible] التحقيق في المسئلة يحتاج الى مزيد تامل [illegible]
[illegible] في مورد [illegible] اذا احتمل عدم الملك [illegible] اليد في [illegible]
[illegible] لكون المالك للسقف خارجا عن [illegible] عن [illegible]
[illegible] المالك [illegible] باليد لو كانت مختصة باحدهما [illegible]
[illegible] لو كانت مشتركة [illegible] لم يحصل عليها خلاف
يكون [illegible] المرجع القرعة او التشريك [illegible]
وقضاء [illegible] وكذلك [illegible] اليد فيه [illegible] القاعدة [illegible]
[illegible] اختصاص [illegible] العلو [illegible]
كما عن ابن الجنيد وادريس والمسالك وجامع المقاصد وكثير من كتب [illegible]
في مسئلة التنازع في السقف وعلل بان الغرفة انما تتحقق بالسقف الحامل لها [illegible]
فيكون [illegible] سقف و[illegible] فان [illegible] غرفة فلابد [illegible] وبان [illegible]
من تصرف صاحب السفل [illegible] ان يكون [illegible] عليه [illegible] الثاني اختصاص [illegible]
السفل كما عن القواعد [illegible] في المسئلة المذكورة وعلل بان الغرفة على البيت فلا تتحقق
[illegible] والبيت لا يتم الا بالسقف الثالث [illegible] ان [illegible]
[illegible] لكنه [illegible] فيكون اليد [illegible] بالاصالة [illegible]
[illegible] اليد [illegible] التقارن [illegible]
وقاعدة العدل والانصاف [illegible] حصول العلم بالاشتراك [illegible]

[illegible] بالمسطح [illegible] فلندره يجتمع مع كون الملك [illegible] بالقاران يجب

[illegible] باعتبار [illegible]

بالسوية

فخذ ذکر غیر واحد منهم انه لو انهدم الجدار المشترک لم یجبر الشریک علی المشارکة فی عمارته ونقله بعضهم الا فی غیر ما یکون وقفا الی غیر ذلک علی الاذن ... الشریک ...

مع ما اذا اجاره من الوجه ... فقط واما الثانی فیشکل بانه حیث یتوقف البناء علی اذن الشریک
وینبغی ان یرجع امره الی الحاکم فیجبره علی المساعدة او الاذن فان امتنع اذن الحاکم وهل له الاذن
فیه باجرة یرجع بها علی الشریک اوجهها الاقوی الثانی لان الشریک اذا لم یجبر علی العمارة لم یجبر علی
الانفاق فاذا اختار الشریک بناءه بماله فقط والا ترکه ... بعد ذکره فلقائل ان یقول قد یشکل
جبره علی الاذن ایضا ... اذن الحاکم مقامه بان الاذن الا لامتناع ... قاعدة التسلط ... ولعل
هذا هو ... وغیره ومن هنا ... علیه ذلک فی الحدائق ... بناء علی ...
... اعتبار الاذن فی الجدار المشترک حتی لو اراد بناءه من غیر رجوع علیه بانه ... لو
... اذن الحاکم ... ذلک من عبارات الشرائع ... من الاصحاب ... حاشیة
المقنع وغیره ... عبارات ... فی الظهور او الصراحة فی عدم وجوب الاذن
علیه بناء علی اعتبار اذنه ... تم ... لو اراد احد الشریکین الاخر ...
فی الجدار والقناة والدولاب ونحوها فان الشریک ... وغیرها من الوجوه التی
یمنع الانتفاع بدون جبرها فلیس ... ان یرفع امره الی الحاکم لیجبر الشریک بین
عدة امور ... بیع او اجارة او موافقة علی العمارة وغیر ذلک من الامور الممکنة ... ذلک
عملا بقوله لا ضرر ولا ضرار ولان فی ترک ... اضاعة المال ...
ولم اظفر بتصریح ... فی عدم الجبر فی غیر الصورة المفروضة ...
ما سمعته من ذلک الذی لم یتعلق ... ومن جملة احکام الشرکة فی الجدار التی
قد اشرنا الیه سابقا اعتبار الاذن من الشریک لو اراد التبرع ببنائه ... فی مسئلة
السفل والعلو ... یکون ... وضع جدار ... بینه وبینه ...
... ولا ریب فی عدم وجوب الاذن ... علیه وان
... وانه لا وجه ... امره الی الحاکم ... علی ما هو ...
الان ... فی تفصیل ... من انه لا یحتاج الی الاذن من الشریک

فی الاجارة

فی الاجارة مع فرض التضرر ... مع عدمه اذ هو مع انه ... کل البعد الاول ... الجدار
المشترک من حیث کونه ملکا ای مع قطع النظر عن الامور الخارجیة قد یناقش فیه بان ... فی
ضرر احدهما بعدم العمارة قد یعارض ... ضرر الاخر ... والضرر لا یدفع بالضرر ...
بالافضل ... فی الرد علی ... فی القدیم من وجوب المساعدة فی العمارة ...
... بعدم وجوب دفع الضرر ... الضرر ببذل مال ... وان لم یتضرر به ... ذلک فی الجدار الجدید ... ثم ... بوجوب القسمة ونحوها ...
... یحکم بقطع النزاع بینهما ... ودفع الضرر عنهما من باب ...
... انتهی ... من اقتضاء القاعدة عدم الاجبار علی المساعدة ...
... الاذن فی العمارة ولو باذن ... جدید ... حتی فی صورة التضرر وما
... من ثبوت الولایة للحاکم علی رفع هذا النوع من التنازعات من باب الحسبة
... شیخ ... مدت دو سه سال است زن ... زوجه خود ... زن مستعد شده
... او را طلاق بدهد ... عیوب است که زن بسبب آن
خیار فسخ پیدا میکند ... بطلاق ... دیگر ... از آن ... بعض ذکر
کرده اند ... که قوه ... ضعیف ... که عاجز ... از ...
بای این شروط ... ذکر کرده اند ... آنکه ... ثابت ... زن
... وار برای ثبوت آن تفصیل ... ذکر کرده اند ... آنکه زن رفع امر ...
شرع میکند ... از حین مرافعه مدت ... قرار ... که چهار فصل ...
پس از گذشتن این مدت ... رفع ... او نشد خیار از برای زن ثابت ...
و دیگر آنکه ... آنکه ... از این زن و غیر او ... باشد و بعد از عقد ...
... زن و غیر او ... نشده باشد ... خیار ...
باشد بنابر آنچه ذکر کرده اند فوری است که هر گاه زن ... فسخ ...

بامن برزد وجيث شد خاربسا قطاعى پس زيد زمين دارد متصل بخانه عمرو ميخواهد
او را عمارت نمايد جزء متصل بطبقه عمرو را از زمين حفر نمود و منهدم دارد و فيه ترك
ممكن نيست قدرى حفر نمايد بعد بنا پس كند آنوقت قدرى ديگر حفر نمايد بارى عمرو را هم ضرر
نرسد كه زير عمارت تو را خرج بنمودم يك خشت ستون را بده و خانه بجوار طبقه با ايوان برابر
اسبابش منهدم شدند در اين صورت بايد قيمت اسبابش را بدهد و قيمت عمارتش را
بگيرد و يا هم برابر زيد نيست ج هرگاه مالك ملك در ملك خود تصرف بكند و ضرر
بر ديگرى از آن وارد بشود صور در آن متصور است اول آنكه زائد بر قدر حاجت
مالك نباشد و علم يا ظن بسرايت اين ضرر نداشته باشد ظاهر علما اتفاق بر عدم
ضمان در اين صورت نقل شده دوم زائد بر حاجت باشد و معلوم يا مظنون
باشد سرايت ضرر او بغير پس هرگاه ترتب ضرر بر آن بجور باشد كه علت ضرر
باشد جواز تصرف محل [illegible] بو بسط يا بدون آن حرمت و ضمان
در آن واضح است و هرگاه مقتضى آن است يا شرط آن تا ظاهر در خور آن
باشد در ضمان بان نقض اشكال شده سوم صورت ديگر وجود هيچ از دو
امر است تجاوز از قدر حاجت بى علم يا ظن بسرايت يا علم يا ظن با آن
بى تجاوز از قدر حاجت و در اين دو صورت هم اگر ترتب ضرر بجوار
كه مباشرت [illegible] بشود حيات حكم بضمان كرد والا ضمان محل
تامل و اشكال است والذى يحتاج الى التنقيح فى المقام ان ان احد ما حكم ما لو دار
الامر بين التضرر بترك التصرف والاضرار والثانى تبيّنه التسبيب للضرر
والتلف للضمان هل هو مشروط بالجنبية او العلم او الظن او الملابس زنى
با پسرش با پس سوخته تقارن هر موت و ترتيب معلوم نيست و زن مادر دارد و شوهر
ارث او چگونه تقسيم ميشود ج ظاهر اينست كه ارث زن مابين مادر و شوهرش تقسيم
ميشود پسرش توارث الى نميشود و در فرض مسئله بين الحكم پسر با او باشد يا نه با حكم كه در
غرض ميدهد در هم وارد شده مخصوص ايشان است والسقف بجوة اين تا موت ام [illegible]

بالسقف ب

بالسقف ب جوة ام تا موت ابن و توهم اينكه اين معارضه در صورتى است كه ابن مال داشته
باشد كه جوة ام بعد وارث او باشد و اما در صورتى كه مالى نداشته باشد پس سقف به
نيست مدفوع است بانكه كفايت ميكند در آن عدم [illegible] توريث لازم نيست
از او وارث باشد عليه در آن در مسئله دعوى اجماع كاشف است و وجه
معتاد الرواية فى المستند من ان ذلك خلاف قبيله و نسبه بعضهم الى الاكثر الاصحاب
و فى ذلك و شرح المفاتيح الاجماع عليه اثر و دليل عليه خبر القداح ما تنام كلثوم
بنت على ع و ابنها زيد بن عمر بن الخطاب فى ساعة واحدة لايدرى ايهما هلك قبل
فلم يورث احدهما من الآخر و صلى عليهما جميعا و ما عن الاقتصار من ان قوما من قتلى
اليمامة و قتلى صفين لم يورث بعضهم من بعض مردود لو الاحتياط و من البحث
فى حواله من احتمال عجب الازدوج عن الفرض الاعلى للاحتمال وجود
الحاجب تقريرا حق پس هرگاه مسجدى دارای شش در و عمارت الست سه د ابنيه
كه هر وسيله منهدم و ان و اهالى كه قبلا جمع باشند الحال از مسجد بستند بلكه اتخاذ را به بيوت اند و كليد چوب
و ليكن هر فايده كه اهالى [illegible] براى مسجد است اگر خراب شوند از موقوفات مخصوص
مسجد تعمير اهالى ميشود يا نه ج اگر مسجد اين مدرسه را داشته و واقف بر آن وقف كرده
كه كارات مستفاد شود اراده وقف بر مجموع و اگر چنين بوده بعد الحاق شده
اگر وقف بر مسجد بعموم داشته جهت چيزى غير مسجد كه نافع بحث مسجد باشد هم
عيب ندارد و الا يقتصار الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها حفظه بنيانست كه درس
از مصالح بناء مسجد با وجه نقدى اگر مسجد داشته باشد قرض كردن جايز است يا نه ج
فى ذكره وليس للمتولى ان ياخذ من مال الوقف شيئا على ان يضمنه ولو فعل ضمن ولا يكون ضمه
الضمان الى مال الوقف و اقراض مال الوقف حكمه حكم اقراض مال الصغير [illegible]
~~[illegible]~~
الفرق بين مال الصغير و مال الوقف فان الاول مال مملوك لمالكه ان يتصرف فيه [illegible]
[illegible] عن ابوابهم سلطون و قصور المالك محجور بولاية الولى و الثانى متعين
للصرف فى مصرف معين كان يملكه احد فانا يملك و يتعين وضعه فى الموضع المعين الذى لا
لانه يملكه ملكا مطلقا يتصرف فيه كيف يشاء و المتولى يتولى استنماء العين الموقوفة و استخراج
ربعها و وضعه فى الموضع المعين كه وقف المال بين حصوله و وصوله الى ذلك المصرف

و حوض مسجد [illegible]

در مورد بنا اگر قدر [illegible] است
بر آن اقتصار ميشود

و فهم [illegible] الرجوع [illegible]
على ان يضمنه [illegible] من اخذ المال
او الامر [illegible] فظهر منه نفى
المتولى [illegible] و ارادة الفرق بين
الضمان الى المال [illegible]
فيتحصل ان يكون الحكم للمال الماخوذ بالضمان
بحكم مال الوقف [illegible]
ما يلحقه من مال الوقف [illegible]
انتقاله من ذمة الامام [illegible]
[illegible] المال

لا دليل على صلاحيته للتقلبات ولكنه يندفع بان الولاية ليست نيابة عن الموقوف عليه
فلا يثبت للولي الا ما يثبت للمولى عليه بل هي عبارة عن السلطنة على المال كما يثبت للمالك
فكان المال انتقل بالوقف الى الواحد والسلطنة عليه الى الآخر فيكفي اطلاقها او عمومها
وتوهم المنع عن نقل العين من حيث وجوب صرفها في المصرف المعين كما هو لابد بعد الانكار
ومنذور الصدقة ونحو ذلك مدفوع بوضوح ان المراد صرف ما يثبتها انما هو المعتبر فيها
عدم المفسدة او المصلحة لا خصوص ما يثبت في حال الصبر كالملائة في القرض ان اعتبرت
فيه تقيدا لعدم الدليل على الاولى قوله ان ادركه مدرك وهو بالغ رشيد وجنون او سفه طرأ
كشيده او لم تدارك الطلاق زوجه او باحكام شرعيات بادكرى والاولوية بالسفه
جواز طلاق من هو بالمنصرف كما هو الحق فيه فاسد العقل طلق وليه
مع مراعاة الغبطة ومنع عنه قوم وهو بعيد وقوى انه يطلق ابو الولى عن المجنون
ولو لم يكن له ولي طلق عنه السلطان او من نصبه للنظر في ذلك انتهى وما نسبه الى القوم
من المنع لم نعرف واحد منه وان ادعى فيه محكى الاجماع وكيف كان
فالجواز هو المشهور ظاهرا بل عن الفخر الاجماع عليه ويدل عليه بعد نفي الضرر صحيحة ابى خالد
عن ابى عبد الله عليه السلام عن رجل الاحمق الذاهب العقل ايجوز طلاقه وليه عليه قال
ولم لا يطلق هو فقلت له لا يؤمن ان هو طلق ان يقول غدا لم اطلق
او لا يحسن ان يطلق قال ما ارى وليه الا بمنزلة السلطان وصحيحة الاخرى عنه عليه السلام
عن رجل يعرف رايه مرة وينكر اخرى ايجوز طلاق وليه عليه قال ماله هو لا يطلق
قلت لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه ان هو طلق اليوم ان يقول غدا
لم اطلق قال ما اراه الا بمنزلة الامام يعني الولي وخبره عنه عليه السلام في طلاق
المعتوه قال يطلق عنه وليه فاني اراه بمنزلة الامام وخبر شهاب عنه عليه السلام انه قال
المعتوه الذي لا يحسن ان يطلق يطلق عنه وليه على السنة يؤيد ذلك
بل الضرر بالا يندفع الا به والالزم ما ليس له امد ينتظر كالصغر وتعبير المحقق بالن
الصبي بمجرد ان بلغ فاسد العقل يطلق عنه وليه بشارة الى ان الصبي وان اجتمع فيه

اى الصبي

لم يكن الا

الى الغير المندفع بخيار الفسخ الا انه مطلق

القصور ان

القصور ان فربما يتوهم ان انتفاء الولاية فيه يستلزم انتفائها فيما اذا ارتفع العذر بها بالاولوية لكن
المنع فيه انما هو لما يزول ولاية وهو فاذا لم يبق فيه الاما الا بزواله لا يبقى بعد منع
ولعل احدا من العامة او غيرهم توهم ذلك فاحتاج الى الاشارة الى دفعه فلا يتوهم
من كلامه تفصيل القوم الاخير بين المجنون المتصل والمنفصل في المنع وعدمه او في ولاية
السلطان مع عدم الولي وعدمها وكيف كان فما في الاخبار من سؤال الامام عليه السلام عن علة عدم
طلاق المجنون وجواب السائل بما يترتب عليه من المفسدة او عدم تأتيه منه
لما هو عليه من قصور العقل ثم الجواب بمساواة الولي للسلطان ربما يشعر بان كل ما
في مرتبته من النقيصة يكفي لاستنهاض الولي للطلاق بعد من اخذ بالسابق ويدل المجنون
كان الا بخبر مع تخصيصه الا بعد مساعدة العقل عليه مستدلا عن الحال بتوسط
بوجوده ثم تسوية بين الولي والسلطان فانه في الولاية او لا للسلطان الا تمحضا به فلا
المنافي وجميع خصوصيات الحال ومقتضيات المقام في الاخبار غير معلوم لنا والتحرز لذلك
بسر بانها من خصوصيات التعبيرات غير قادح في استنباط الاحكام فيها في الدلالة
ولا لنهالة لك غير متجه كما ان ما نفى عنه البعد في الجواهر من استفادة ان ضعف
العقل ان وصل الى درجة السفه في الطلاق وهو معنى العته يطلق بمطارة الولي وانه
وان وصل الى المجنون يطلق عنه وليه لا يخلو عن البعد وان رام به الجمع بين تلك الاخبار
وما دل على جواز طلاقه كخبر ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام سئل عن المعتوه ايجوز طلاقه قال لاهو
فقلت الاحمق الذاهب العقل فقال نعم واعترف بانه لم يجد مصرحا به من بعض
متاخري المتاخرين ولم يفرق باراحته من مثل الثاني للتعبير عنه لفاسد العقل وهو غير الجزء
الذي ذكره بعد ذلك انتهى وفيه ان العبارة لو سلمت لكن الفرق بينهما وايكما كان
غير مذكور في العبارة وكذا الحال في خبر ابى بصير ولعل تصحيح كلام الاصحاب
في كتاب الحجر يعرف على القطع بعدم اعتبارهم الرشد في غير التصرفات المالية ثم الاخبار
المذكورة وان خلت عن التقييد بالغبطة لكن الظاهر انه لا يغيب الى غرض اعتبارها الاقتضاء
منصب الولاية لذلك وان انه لا يصلح على المفسدين وخص غير واحد المجنون بالطلاق

تفصيل بين فساد العقل والمجنون في مراعاة الغبطة وعدمها او

او عدم المفسدة

و بنائه ملاحظة حال الحكم من عدم رجاء زوال العذر ولو ادى انصراف الاخبار اليه ولو نوقش
تلك الملاحظة لم يكن بذلك البعيد واما تعيين الولي للمجنون فهو الاب والجد مع اتصال — ثم الحاكم
الجنون بالصغر واما المتجدد بعد البلوغ والرشد ففي افتقار وليه الى الحاكم او غيره كلام
من تقدم صحة وجمع [illegible] من عن الاخير ولكن انه لا اختلاف فيه بل ربما استظهر من بعض
مواضع نكاح كره الاجماع عليه وفي الجواهر لا ريب في قوة رجوع امره الى الحاكم اذا
لم يكن في النصوص اطلاق يعتمد عليه فاذا لم تحصل [illegible] جميعا الاول والاحوط توافقهما معا

س هرگاه قطعه زمینی وقف مسجد باشد شخصی ازو اجاره کند با این تفصیل که از دکاکین
بسازد و بعد از اتمام دکاکین هر دکانی سالی یکتومان بمسجد بدهد الی مدة ده سال بعد از آن
دکاکین را بمسجد واگذارد مستاجر پیش از اتمام دکاکین فوت شده و ورثه او دکاکین را
ساخته و لهذا این قرارداد را امضاء نمیکنند و از کرایه مساجد و دفع الوقف بیم آن
است که وقفیت دکاکین مضمحل شود تکلیف چیست ج هرگاه اجاره بنحو صحیح
واقع شده و از جهت جهالت بناء و غیر آن خللی در آن نبوده و مقید بمباشرت مستاجر
نبوده ظاهر اینست بموت او منفسخ نشود حق بناء دارا است [illegible] مبلغ نقدی که قرار شده
بر او ثابت است در مال او متعلق است هرگاه [illegible] باب و غاب [illegible] با این حق بنا را ده
عین دکاکین مسلوب المنفعه مال مسجد است تمام وجه نقد را حالا بجنابست [illegible] اداء
بکنند چون هر کسی که دینی موجل بر او باشد بموت حال میشود و خوف اضمحلال وقفیت را
چاره انکار مشهور و علماست و چیزی که مستاجر مستحق است استیفاء منفعت است
از عین موجره نه استبداد و استقلال در ید بطبع و استیلاء بر آن و با این ام [illegible] که بجا اورد از استیلا نه ابد
میتوان از خوف اضمحلال احتراز کرد س هرگاه متطببین بلد برای معالجه مریضی را
منحصر باستعمال بعض مسکرات بدانند و بجهت تجربه جمیع ادویه را بکار برده و ثمر
نبخشیده آیا در چنین صورتی جایز است استعمال یا نه ج در جواز تداوی
بمسکر علماء اختلاف کرده اند بر سه قول جواز مطلقا و منع مطلقا و تفصیل بتخصیص
جواز بخوف هلاکت و تلف نفس و اخبار مانعه بسیار و مشتمل بر مبالغه و تاکید است

و ما لک منفعت

دیوانظ

با ثبوت ضرر بمقدمه

و مع ذلک قول اول خالی از قوه نیست و لیکن بمقربات اکتفا و عدم ثبوت سند و جرح وتعدیل
اطباء اعتبار ندارد و لیکن با فقد علم و ظن معتد به قوی است س شخصی وصیت ثلث
کرده وصی معین نموده و ورثه تمکین وصی نمیکنند آیا جایز است که حاکم جور واگذارده
ثلث را متصرف شود یا نه و بر فرض عدم جواز آیا عدم حکومت مقلد و وصی مجتهد [illegible]
ج هرگاه ورثه مقر بوصیت و وصایت هستند و عصیان و عدوان میکنند بنحو استیجابات وجه را اخذ نماید او وصی به
بمقلد [illegible] که در مصرف ریاست الهیه نیز استحقاق ندارد که بعد از اخذ بهم قدر زوال خود وجه
برساند غیر بعید و اگر بهیچ وجه ممکن نیست معذور است و معاقب نخواهد بود س زید و عمرو در [illegible] سال
در عمر با هم بدون منازعه تصرف مالکانه داشته اند زید فوت شده و ورثه او هم با عمرو
[illegible] در آن تصرف کرده اند حال ورثه زید ادعا میکنند که این ملک بالتمام ملک زید
بوده و عمرو و اولاد او از حق [illegible] هرگاه بینه اقامه بکنند که یکوقتی مال زید بوده
کفایت میکند یا لازم است که شهادت بملک فعلا ورثه زید بدهند ج [illegible] في الجواهر
لو ادعى دارا في يد انسان واقام بينة انها كانت في يده امس او منذ سنة قبل كما عن
ابي حنيفة والشيخ في [illegible] لا تسمع هذه البينة بل وكذا لو شهدت له بالملك امس
لان ظاهر اليد الان الملك فلا يدفع بالمحتمل وهو اليد والملك السابق ولعدم
تطابق الشهادة والدعوى الظاهر في الملك الان والاستصحاب مقطوع بظاهر اليد وفيه
اشكال ولعل الاقرب القبول كما عند المصنف كما هو احد قولي الشيخ [illegible] لان اليد الان ظاهره
وان كانت دليل الملك لكن الشهادة المستصحبة والملك السابق كذلك او لا اشتراكهما
في الدلالة على الملك الان وانفرادها بالزمن السابق فيكون ارجح والحكم
باستصحابها اوجب المطابقة بين الدعوى والشهادة ولان [illegible] الاقتضاء
اليد الملك فلا حال عدمها [illegible] ولو [illegible] بيده الخصم ولذا [illegible] غير
واحد بانه [illegible] من يدعى اقر بانها ملك له امس [illegible] في الكفاية وفي [illegible] الكلام
القطع بان صاحب اليد لو اقر امس ان الملك له [illegible] البينة باقراره
له امس او اقر بان هذا له امس قضى له وان اشكل هو في اطلاق ذلك
دعوى ظهور الفرق بين ثبوت الملك بالاقرار وبين ثبوته بالبينة [illegible]

ر كشف اللثام كما ترى ثم ادعى ان كلام الفاضل في محل الاخر من تدافع ونقل عبارة
وعبارات ... في غاية المراد التصريح باختيار ... وكذا الفاضل في ... و...
بين نقل القولين من دون ترجيح ولعل الوجه في ذلك مع ما اشرنا اليه سابقا من عدم
الحكم بالشهادة حتى يضيف اليها ما يقتضي الشهادة بالحال اما مع عدم ذلك فليس
الا الاستصحاب وهي المسئلة التي اختلف فيها كلام الشيخ و[illegible] قال فقد احتج في
كشف [illegible] مختاره بما حاصله انه قد بينا تقديم البينة التي تشهد بالملك القديم على البينة
التي تشهد بالملك الحادث وهو مما لا يجتمع مع القول بعدم الحكم بسبق اليد الذي هو دليل
ظاهر على الملكية فاذا ثبت بالبينة او بالاقرار سبقها فقد ثبت دليل الملك وهو
يقتضي ثبوت مدلوله والا لم يكن دليلا عليه والالحاق ذلك في اليد المتاخرة ايضا
ثم نقل كلام [illegible] لك واستغرب منه [illegible] و[illegible] تامل كلمات
الجميع [illegible] من الخلط والخبط في موضوعات المسائل اذ من المعلوم ان المراد في المسئلة
السابقة التي قد منا فيها بينة الملك القديم على بينة الملك الحادث كون كل من البينتين
تشهد بالملك فعلا للحال [illegible] عنها ويتعارضان في ذلك ولكن احدهما تشهد مع ذلك
بملك سابق لا تعارضه الاخرى فيه فيترجح او يبقى استصحابه سالما عن المعارض وهذه
غير الشهادة بالملك الاسبق فقط او باليد السابقة الدالة عليه فانه ليس الا استصحاب
ذلك وهو لا يصلح معارضا لما تقتضيه اليد الحالية من الملك فعلا اذ هو وارد على الاستصحاب
وقاطع له فلا مدخلية لهذه المسئلة في تلك نعم لو قلنا بكون اليد امارة على الملك في الجملة
لا مطلقا اشكل الحال ح ولكنه خلاف ظ الاصحاب ويمكن استفادته ايضا من التامل في
النصوص خصوصا الخبر المشتمل على جواز الشهادة باليد والقسم على ذلك والا لم يقم للمسلمين
سوق وغيره وبذلك يظهر ان ما تقدم لنا من الاحتمال في المسئلة و[illegible] وما في الكلمات
المزبورة واما ما سمعته من الفرق بين الاقرار وغيره فالمسلم منه ان لم يكن اجماعا ما اذا
ثبتت العين في يد المقر ولم يعلم تجدد يد اخرى له فان الظاهر اخذه باقراره الرافع
لحكم استدامة يده السابقة مع فرض عدم العلم بتجدد يد غيرها والاصل عدمها اما لو كان
[illegible]

قد اقر به ودفعها الى المقر له ثم وجدت في يده المقتضية لكونها ملكا لها فان اقراره لا يمنع
استصحاب الاقرار السابق محل اشكال بل كل منع ضرورة عدم الفرق بينه وبين اقراره
باستصحاب الملك السابق الثابت بالبينة الذي قد عرفت عدمه وبه يظهر لك الوجه
باقراره لها منها باقراره بالغصبية او الاستئجار او نحوهما لاصالة عدم يد اخرى غير العادية
اقراره ومع فالظاهر ان ذلك [illegible] على ما في العبارة السابقة بل لا يبعد الشهادة
البينة بملكه سابقا فقط او بانه لو شهدت ان بينة المدعي ذلك بان صاحب اليد غصبه
او استاجره منه بها بلا خوف ولا اشكال لانها شهدت بالملك الاول وبسبب يد
الثاني والاصل عدم تجدد يد اخرى غير الاولى لما ان الاصل عدم تجدد سبب غير
حكم الاستدامة لا الابتداء وهو واضح انتهى هذا على اعتبار الشهادة بالملك من القديم
الى الان او الشهادة بالملك ثبوت اليد الكاشفة للمدعى عليه قديما مع العلم بتجدد
اليد له فابطال اليد لا يمكن الا بمعارضة البينة بها في الحال او في السابق مع اقتضاء
الاستصحاب كون اليد الثانية هي استدامة السابقة وفيه انه لو تعارضت اليد الحالية مع
الملكية السابقة او اليد السابقة فهل تقدم الحالية او السابقة قولان كل منهما عن الشيخ في كل
من ط وف وتبعه على الاول جماعة وتبعهم العلامة في د ومنهم من المتاخرين الكفاية و
مع وغيرهم وبعض [illegible] العاصرين وعلى الثاني مع [illegible] ويظهر من [illegible] الميل اليه ويظهر من [illegible] وجه
[illegible] وهو [illegible] حيث ق ولو كان السبق في جانب واليد في جانب فهل تقدم
السبق او اليد او التساوي نظر انتهى ثم ذكر الاول ان اليد ظاهرة في الملك ولا ترجيح لليد
السابقة لاحتمال كونها عارية ونحوها [illegible] الملك السابق واحتمال الانتقال [illegible] ان البينة عن [illegible]
بينة للدعوى واجاب بانها ترجح بالاستصحاب [illegible] اليد وهو الملك في [illegible] السابق للاقرار
واحتمال العارية مشترك بين اليدين ويرجح السابقة في الاستصحاب بانه [illegible] انما يعتبر
حيث لم يكن [illegible] واخرى بان اليد اقوى [illegible] وان لم تفد الا الظن والملك الثابت
بالبينة [illegible] بالثبوت والقاعدة [illegible] بان الظن [illegible] عن ثابت الاعتبار
للقاضي وان اعترف [illegible] بان [illegible] التعارض الشاهد لا تقدم اليد [illegible]
[illegible] الاستصحاب [illegible]
التقديم [illegible] حجة الاستصحاب [illegible]

استصحاب
من الاستصحاب

والثاني بان البينة السابقة واجاب بمنع رجحانها في الدلالة على الملك الان ودينوره الاخط والا كان الباقي
بالزمن السابق واجاب بان الاخير لو اوجب الرجحان اه من جهة الاستصحاب وهو اذا
سقط بالمعارضة لم يبق وجه ترجيح اه والتحقيق ان اقتضاء اليد الملكية يعارض
استصحاب الملكية فلا يبقى شي منهما بحكم ولكن اصل اليد لا يعارضه شي وهو باق الحكم
والعيان والاصل عدم التسلط على انتزاع العين من يده ولا على منعه من التصرف فان
الى كان لعينها حتى يثبت واجابتها اذ غاية الامر عدم دليل لنا على ملكيته ولكن الاصل
على عدم ملكيته ايضا واصالة عدمها بالنسبة اليه والاعم سواء مع ثبوت اصل الملكية
واجاب عن الاستصحاب بعدم جواز التصرف للمالك في جواز منع ائمة له الثابت
عند تلك الاول بانه ليس كالملكية التي اذا ثبت بحكمها بالاستمرار الى ان يثبت
المزيل بل هو لا يمكن تقييده بحد كالعلم او اليد الى ان قال ان نفس اليد الثابتة
اليه ومقتضيها ثبوت الملكية لا معارض لها كما انها ايضا كون البينة على غير ذي اليد
وكون من يدعيه مطالبا بالبينة وذي اليد باليمين لذلك يحكم بخروج مدعي اليد مع
صدق المدعي وما جاء من الاخر فدل على وظيفتها وكما ان البينة على الاخر
واليمين على من انكر وروايات فدك المتقدمة وقد مع انه يمكن جعل ذي اليد الاول
دليلا برأسه على الملكية ايضا بالاجماع الا انه يسقط بالاستصحاب بالمعارضة الاخرى
لمعارضة الدليل الاخر ودفعه في دعوى ثبوت جميع آثار الملك باليد المعارضة
بالاستصحاب دون اصل الملك المنقوض بحكم اليد اصلا وقد نقل بعض السادة
الفضلاء ممن عاصرناه في مجموعة الوجوه بقبول البينة ان شهدت بالملك المطلق
او بالملك فيما قد ثبت على اليد وان شهدت به في الوقت السابق لم تقدح في اعتبار
اليد لعدم المنافاة بينهما لاختلاف زمانهما الا بالاستصحاب الذي قد عرفت
حكومة اليد عليه ومنه يظهر الوجه بالاولوية في تقديم اليد اللاحقة على السابقة
للايق ان حكومة اليد على الاستصحاب تنافي تقديم البينة عليها مع الاطلاع لنا
باستناد الشاهد في شهادته الى الاستصحاب وان المراد التقديم المحكوم على
الحاكم لان ذلك اولا اجتهاد في مقابل النص لورود المعتبرة التي هي ما بين صريحة
وظاهرة في جواز تعويل الشاهد على الاستصحاب حتى عقد لذلك بابا في الوسائل

وذكر الجواب ثم رق ورد ثانيا ان البينة التي لم تنفك غالبا عن الاستصحاب لا اعتبار لها في
موارد اليد التي تخالف مفادها مقتضى البينة دل على تقديمها عليها بالخصوص على اليد
بالخصوص وان كانت اليد مقدمة على غيره من سائر الاستصحابات وبالجملة كان اعتبار
اليد في موارد الاستصحاب دل على تقديمها عليه والا لكان اعتبارها لغوا كذلك اعتبار
البينة التي لم تنفك غالبا عن الاستصحاب في موارد اليد دل على تقديمه بالخصوص عليها
والا لكان اعتبار البينة لغوا في اغلب مواردها ودعوى اختصاص اعتبار الاستصحاب
بالحاكم دون الشاهد موضوعه بلزوم تركيب ميزان القضاء من البينة دخل الحاكم مع
ان الحكم انما يكون بعد اقامة الميزان عنده ويشكل بان المستفاد من الاخبار
المتقدمة بتعبير ما ورد فيها تعبير في الشهادة من العلم الحاصل من طريق الحس كما عن حجي
جمودا على التمثيل بالمحسوس من الشمس والكف في النصوص او الاعم منه ومن تنزيلا
للنصوص على المثال بارادة حصول تلك المرتبة من العلم القطعي ان ما هو معتبر حالي
التحمل غير ما هو معتبر حين الاداء لان العلم الحاصل بالحس او ما هو مثله لا يبقى غالبا
مع تطاول الزمان غالبا بمرور الليالي والايام سيما نحو العام فضلا عن الاعوام لكن والا لما كان
المنفك عن عروض العوارض وتطرق الحوادث فلا مندوحة الا الاستناد الى الاستصحاب
عند الاداء فيما تحمله من الشهادة وبالجملة فالروايات كما تراها صريحة في جواز الشهادة
مستندا الى بقاء المعلوم عند التحمل الى الاستصحاب وحملها على صورة بقاء العلم
القطعي الى حين الاداء كما في الجواهر مع كونه حملا على الفرض النادر بل الاندر
تأباه صراحة منطوقها وبما ذكرنا يظهر لك انه لو كان الحاكم شاهدا جاز له
الشهادة بالملك وان لم يجز له الحكم به لو قلنا بجواز القضاء بعلمه لان تنزيل الظن
الاستصحابي منزلة العلم بالبقاء في الشهادة لدليل دل عليه بالخصوص لا يوجب تنزيله
منزلة العلم في القضاء به ولو صار اليه شاهد واحد ايضا للزوم تركيب ميزان

القضاء نعم لو علم به من دون استناد الى الاستصحاب ومنفصلا عن القضاء بالبينة
والمستند اليه ما لو ضم اليه شاهد واحد بلا خلاف كما في وسائل البغدادي لان علمه
لا يقصر عن شهادة الشاهد فيكون من القضاء بالعلم في القول بالمنع عنه لا من
القضاء بالبينة فافهم وهذا اولى لكن يجوز له الحكم بالدين على من هو عليه لو علم به في
السابق كما يجوز الحكم به لو شهدت البينة كذلك لثبوت الاشتغال المستصحب الى
ان يتحقق الوفاء لعدم وجود ما يكون رضه ما يكون بمفاده الوفاء فاتضح الفرق
بين ما لو ادعى دينا على احد وما لو ادعى يد احد فليتبع في الاول بالبينة وان
شهدت به في السابق ولا يكتفى بها في الثاني لوجود ما يكون بمفاده الملك الفعلي
المتقدم على الاستصحاب بخلاف الاول الخ اول [illegible] في تقدم البينة
على اليد ولذا قدم تقدم اليد على الاستصحاب في الجملة كما ان الكلام في ان المعارضة
في مثل المقام هل هي بين البينة واليد او بين اليد والاستصحاب او بين
استصحابين ويمكن ان يفرض [illegible] على وجوه احدها ان تشهد البينة بالملك القديم
للخارج وثبوت اليد المتأخرة عن الملك للآخر كما هو الان [illegible]
[struck] فالمشهود به اما [illegible]
[struck] الملك واليد العادية [illegible] جاز الحكم بالاستصحاب كان مقتضاه
القاء اليد من غير معارضة بينة وبينها فالذي تقدم اليد عليه هو الاستصحاب الجاري في
مورده المخالف لها لا الاصل الجاري فيها بنفسه فان قلت ان المشهود به هو الدوال
في اليد [illegible] السابقة والان الفعلية هل هي تلك او غيرها غير معلوم واثبات
ذلك بالاصل غير ممكن الا على الاصل المثبت قلت اما ان يفرض احتمال تجدد اليد
وكون اليد الحاصلة المحسوسة غير السابقة المشهود بها او يفرض عدمه وذلك
ايضا يتصور على وجهين احدهما ان يعلم مبدؤها وانها من حين الملك المشهود به فيكون
المأخوذ من البينة عدوانها والثاني ان لا يعلم بذلك فاليد وان كانت واحدة
غير متجددة [illegible] اخرى وجهلنا مبدأها والبينة شهدت بانها حصلت في زمن
كذا على ملك فلان على وجه العدوان وجريان الاستصحاب في الاول من جهتين

لا ينفى الاشكال

[illegible] المسئلة

[illegible] عدوان [illegible] اليد

البينين كلاهما

من دون ان

كانت حاصلة

الوجهين

الوجهين مما لا مجال له للاشكال فيه من جهة ما يترائى عدم الحاجة اليه لان كشف اليد عن الملك انما
هو باعتبار اول حدوثها الموجب لرفع يد الغير المنوع باو ادعي [illegible] من اشكال في
المتعلق [struck] واما في طرف بقائها فالانتزاع يصعب على المالك فالايدي
العادية تدوم كالايدي المستحقة وكذا الحال في الوجه الثاني فانه اذا كانت البينة
تشهد بحدوث هذه اليد التي [illegible] عدوانا للتفرقة في الملكان الاستصحاب وصفا بين العلم
بمبدأها وعدمه واما الصورة الاولى التي يشك فيها في اتحاد اليد الفعلية مع السابقة الثابتة
بالبينة فالاصل وان كان لا ينهض باثبات الاتحاد ولكن مع ذلك يمكن دعوى جريان
استصحاب العدوان لانه ثبت وشك في بقائه باحتمال بقاء الفرد الاول او مع
احتمال تجدد الفرد الثاني فانه محتمل للعدوانية ايضا [illegible] حرازة يحكم بتقديم الحوزة
في الملك على الاستصحاب فليس المقام نظير تردد الحيوان المعلوم بين فرد مقطوع وفرد لا يجتمع
وللتردد بين البقاء بفرد اخر وعدمه فان المحتمل هنا بقاء العارض [illegible] تبدل موضوعه
اولم يتبدل [struck] فالمستصحب وصف قائم بالشخص [illegible] يتصور عنه اثر شك
[illegible] هنا في بقائه وعدمه مع ان ما يترتب عليه على تقدير بقائه هو الاثر
الاول اوغيره وهذا التردد لا يمنع من استصحابه وان كان للاثر الثاني لو احرز الاثر
معتبر في الصدور عن الملك لا عن وصف العدوان فان غايته احتمال وجود رافع
للاستصحاب حاكم عليه او رافعية الموجود واي صلة ان الاستصحاب بنفسه لا ينقدح
بهذا الاحتمال بل انما يقع الشك في ان هذه اليد الفعلية حادثة متجددة
لها الحكومة على الاستصحاب ام لا ومجرد احتمال لا يوجب رفع اليد عن الاصل السالم
عن الخلاف في نفسه فان قلت يشكل ذلك من وجهين احدهما ان العدوان ليس الا
وضع اليد على مال الغير بغير رضاه فاذا اعتبر القضاء الوضع الاول وتحقق بان يكون
مثله كيف يمكن اثباته باستصحاب عنوان العدوان او اثبات العنوان بالاستصحاب
مع احتمال كون الموجود وضعا اخر غير معنون بالعدوان وهل هو الا كاستصحاب
[illegible] مع العلم بتبدل الماء باحتمال ان يكون الماء الجديد ايضا كرا [illegible] استصحاب
الحي باحتمال فردية الوجود الثاني كالفرد الاول مع القرينة [illegible] ثانيهما ان هذه
اليد الثابتة هي الفعلية مع الجهل بمبدئها كاشفة عن الملك كسائر الايدي فكيف يحكم

لو لم تكن عن ملك

مبدا العلم بوجوده في ضمن فرد

والدعي الاعتماد على الاستصحاب

بقاء الكرية في الحوض

بوجه باستصحاب العدوان مع ان دليل اعتبار اليد عام والفرد مردد بين ما يجري فيه الاصل
ويخرج عنها به وبين ما يندرج في العام ولا مانع فيه للاصل لكونه اليد وتقديمها عليه
والشبهة وان كانت في حال المصداق للعام المعلوم ورود التخصيص
عليه لكنها لا توجب اجمال هذا العموم فان التخصيص الوارد عليه انما هو بخروج ما ثبت
كونه عدوانا فلا يرفع عنه اليد فيما لم يثبت فيه ذلك ولا يكفي الاكتفاء باحتمال
جريان الاصل بمنزلة العلم باثبات العنوان قلت يدفع الاول بانه يكفي
في الاستصحاب احتمال البقاء ولو ببقاء الفرد الاول وان احتمل بعده ما لا يصدق معه
البقاء ايضا نعم لا يثبت به ان هذه اليد المشاهدة الفعلية هي التي بها العدوان والثاني
بان المثبت للعدوانية بالنسبة الى الموجود ليس الا احتمالية موجود فالموجود مردد بين الاتحاد
والتخارج وان اعتبر فيه الاتحاد ما ذكر انما يكون لا دخال ما احتمل فيه العدوان من دون
قيام طريق عليه لا لما احتمل قيام الطريق على عدوانيته ولا يتوهم ان الذي
لم يعلم به كالذي يثبت غير مفيد اذ ذلك انما هو حيث يراد العلم به وترتيب
الاثر عليه لا في مثل المقام الذي يطلب فيه الاستناد الى العام المخصص في المصداق
المشتبه بزعم ان المخارج ما علم كونه عدوانا الوجه الثاني ان تشهد البينة
بالملك القديم من دون التعرض لثبوت اليد للجانب الاخر فضلا عما لو نفته والا
فها اعتبار اليد و تقدمها على استصحاب الملك لمدعيه كتقدمها على استصحاب
عدم الملك لذيها الموجود في غالب موارد اليد اوجبها للظهور وعدم الفرق
في كشفها بين العلم بالملك السابق وعدمه وبين دعوى بقائه وعدمه واطلاق
دليل اعتبارها على نحو الامارة والدليل الى الواقع
كما يقتضيه التعليل لما قطع سوق المسلمين المقصود منها الملك للمدعي وجه
الاصل المرجوع اليه عند الجهل بعيد انه لا ينبغي ان يطلب بمثل ذلك كما في المرتضى الثالث
ان تشهد بالملك من القديم الى الحين ولا اليد فيه والاصح الرابع ان يثبت الملك
القديم باقرار ذي اليد انما هو لصيرورته مدعيا تطلب منه البينة ولو كان
اقربه قديما او قامت البينة على اقراره سابقا في الغاء اليد لذلك تامل بمنع
اطلاق الفعلية

فلعل ما خوذ في موضوع ... كونه
فتحصل ان ما ذكر لا يقتضي سقوط اليد عن الاعتبار لتردد بين المتخارج عن العام وغيره وان لم يثبت به كون هذه اليد الفعلية عدوانا ولم يترتب عليه اثار ... في
بل لان ... الخاطب ... انحصار طريق الاطلاع على الملك في اليد واستلزام ... الى ... السيرة المستمرة
عدم الجحود ووضع اليد فليتدبر

س

س - ان يجوز الدفن فيما وقف على المسجد وليس هو بمسجد ام لا ج يحتاج في تحقيق ذلك
الى مقدمات الاولى من المعتبر في الوقف تسبيل المنافع باسرها اطلاقا او غيره ويكون
مقتضى ذاته ان لا يبقى للواقف منها شيء اولا فيرجع الى ما اراده وافاده بلفظه اطلاقا
او تقييدا او يبقى ما عداه له وجهان بل قولان اولهما فمن قد يقيد الوقف وعدم تعرضهم
له اعتبار التعيين في المنفعة ورفع الجهالة عنها كما تعرضوا في الاجارة ويظهر في
الموقوف يبقى على ملك الواقف او ينتقل الى الله او الى الموقوف عليهم ولو كان
عبارة عن تسبيل بعض المنافع لما احتمل اقتضائه الخروج عن ملك الواقف فضلا عن انتقاله
الى الموقوف عليهم

من ناحية الرضاع من حيث العدد وحجة عدمه بالاشبه بادون العشر مستقلا عنه وبالعشر الخمس عشرة بما
لم يبق فيه ريب وانما الاشكال في كفاية العشر ومنشأه اختلاف الاخبار واستفاضتها في طرفي
الاثبات والنفي اما ما دل على الاثبات فهو ما رواه الشيخ عن محمد بن سنان عن حريز عن الفضيل بن يسار
عن ابي جعفر عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا المجبورة او خادم او ظئر قد رضع عشر رضعات يروى
الصبي وينام ونوقش فيه بوجوه الاول اشتمال سنده على محمد بن سنان المحكي تضعيفه عن الشيخ والجواب
عنه بوجهين الاول المنع من ضعف ابن سنان كما حقق في محله الثاني ما ذكره المحقق الاردبيلي قدس سره
في شرح الارشاد حيث قال ووجد الحديث له اسناد آخر من غير طريق محمد بن سنان فانه مذكور
في كتاب حريز والصدوق نقل عنه وانتهى طريق الصدوق في الفقيه الى حريز بن عبد الله صحيح والشيخ
اليه في رواية كتبه ورواياته طريقان صحيحان ليس فيهما محمد بن سنان وبالجملة طريق
هذا الحديث على كل حال صحيح انتهى وذكر العلامة الكبير الميرزا محمد في التهذيب ان حريز بن عبد الله
السجستاني ثقة كوفي سكن سجستان له كتب منها كتاب الصلوة وكتاب الزكوة وكتاب
الصيام وكتاب النوادر وتعد كلها في الاصول اخبرنا بجميع كتبه ورواياته الشيخ ابو عبد الله
محمد بن محمد بن النعمان عن جعفر بن محمد بن قولويه عن ابي القاسم جعفر بن محمد العلوي الموسوي عن ابن نهيك
عن ابن ابي عمير عن حماد عن حريز واخبرنا عدة من اصحابنا عن محمد بن علي بن الحسين عن ابيه
عن سعد بن عبد الله وعبد الله بن جعفر ومحمد بن يحيى واحمد بن ادريس وعلي بن موسى
بن جعفر كلهم عن احمد بن محمد عن الحسين بن سعيد وعلي بن حديد وعبد الرحمن بن ابي نجران
عن حماد بن عيسى الجهني عن حريز واخبرنا الحسين بن عبيد الله عن ابي محمد الحسن بن حمزة
العلوي عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن حماد عن حريز انتهى قال الانصاف ان السند غير سالم قطعا عن
[illegible] الثاني ان الصدوق لفظ [illegible] من الرواية ذكر عشر رضعات مع [illegible] على الشيخ [illegible]
وضبط الاخبار كما [illegible] فكيف يتصور [illegible] في الكتب التي اخذ الحديث منها [illegible]
المعصوم ثم مربوط بما قبله [illegible] ويحتاج اليه [illegible] الاحتياج [illegible]
تكون الزيادة المذكورة من تحريفات محمد بن سنان الا انه انما وقع في سند التهذيب
وليس في سند الفقيه والجواب ان هذا الخبر غير الخبر الذي رواه الصدوق والشيخ [illegible]
وهذا ليس [illegible] والطرق مختلفة وان اتحد الراوي والمروي عنه والانصاف ان احتمال التغاير بين خبر الصدوق والشيخ
[illegible] الا انها ثابتة بينهما في رواية الشيخ غير بعيد فلا يخرج عن
الرواية بذلك [illegible] الاستدلال [illegible] النقص [illegible]

اي الفقرة الثالثة واستدل عليه بما يخالف الاجماع من حصر الرضاع فيهن وذكر واعتبر التوالي بعد [illegible]
وبانه يمكن ان يبقى ان الحكمين داخلان في المنطوق واما مفهوم الاستثناء الذي هو العشر [illegible]
فلا يقتضي حكما منافيا للاجماع مع ان دخولها في المنطوق اشبه من دخولها في غاية تخصيص بعض افراد
المنطوق بالاجماع وهو امر غير مستبعد فالاولى ان يكون [illegible] ان الحد [illegible]
الذي هو العشر من الشروط [illegible] تحقق غالبا [illegible] النمو والثاني لا يكون [illegible]
مثلها او الحق ان يكون من شانه ذلك [illegible] فاعل [illegible] المجهورة [illegible]
الى خمس عشرة رضعات ولعل ذلك اجماعا على ان [illegible] الرواية [illegible] بالاجماع
بقيد التضعيف بلا شبهة وفيه ان كون الفاعل المجهولة [illegible] الاثبات [illegible]
من الفاظ الاجماع بل المنفي [illegible] في المنطوق الثاني في [illegible] المستثنى [illegible]
من ترد [illegible] بعض الخبر [illegible]
سعد من موثقة زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر ع هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع
اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل
واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة اخرى غيرها فلو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر
رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها امرأة اخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم
نكاحهما والترجيح له بالوضوح دلالة واعتبار سنده بالاجماع [illegible] حتى الجواب عن الرواية انها
انما تدل على التحريم بالعشر [illegible]
جهينة اجماع بسيط او مركب واذا علم بالاجماع ان القيدين [illegible] بنفسها [illegible] ان المراد
النفي [illegible] اخرى ملازمة لها او لا يحتمل ان يكون [illegible] بين الرضعات يحتمل ان
يكون [illegible] في الاثبات فلا يمكن التمسك باطلاق المفهوم ارادة القيدين [illegible]
فان قلت ان المعلوم من الاجماع عدم اعتبار غير القيدين واما ان المراد اعتبار قيد
آخر مجهول [illegible] الاجمال في المطلق غير معلوم قلت قيام الاجماع على
عدم اعتبار القيدين يوجب رفع اليد عن احد امرين ظهور القيدين او ظهور [illegible] ولا ترجيح
الثاني يكفي في عدم اعتبار الاطلاق مجرد دوران الامر بينهما فان قلت مسلم [illegible]
من التأثير في الاثبات لكن الاثبات لاحد معنيين [illegible] يقال ان القيد مجهول او يمكن
الانفكاك عن الملزوم [illegible] الغالبية فلا بد من ان يحمل [illegible] الذي لا ينفك
عن القيدين [illegible] الاجمال قلت [illegible] اثبات ان الاثبات الذي هو احد [illegible]
امر محسوس لا طريق الى معرفته الا انه موكول الى العرف فيعتبر الملازمة بينه وبين [illegible]
فلا محيص من احتمال ورود القيدين من باب الكناية بلا [illegible] المقارنة الغالبية فيخرج
[illegible] بالاصالة ثم ان صاحب [illegible]
[illegible] الخبر بالرضعات [illegible] الكاملة ولا [illegible]
الاجمال اليه [illegible] على القيدين المذكورين [illegible] عن الشيخ والكليني عن عمر بن يزيد

القيدين

التأثير

وافق

[illegible]

ق سألت ابا عبد الله ع عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى اكملت عشر رضعات
فقال اذا كانت متفرقة فلا ونحوها عن الكليني في الحسن والشيخ في الصحيح عن هرون بن مسلم عن مسعدة
بن زياد العبدي عن ابي عبد الله ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم فاما الرضعة والثنتان
والثلث حتى بلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا باس فان مفهوم الخبرين يعطي التحريم مع التوالي
واجاب عنه الفاضل في المقابس بان في طريق الكليني معلى بن محمد وفي طريق الشيخ علي بن الزبير فهو قاصر
وكذا الدلالة لكونه [illegible] بالمفهوم وهو ضعيف وفي عمومه نظر خصوصا في هذا المقام اذ من المحتمل ان يراد
ان العشر او ما دونها او الرضعات مطلقا لا تحرم اذا كانت متفرقة فالعدد مقطوع النظر والغرض بيان
شرط التوالي فهو حجة فيه او يراد ان العشر ليست كغيرها حتى تحرم اذا كانت متوالية كما لو صادفت
احد التقديرين المذكورين غير العدد واجاب عن الثاني بعد ان ذكر ان هرون بن مسلم له [illegible]
[illegible] لكنه ثقة قال النجاشي [illegible] بان الشيخ رواه بطريق آخر عن الكليني عن القميين عن ابن مسلم
عنه ع كما في التهذيب وباسناده عن القميين كما في الاستبصار فاسقط [illegible] مسعدة [illegible]
من الكتابين وكذا في بيان طريق الجمع في التهذيب وهو موجود في الكافي مع اسقاط ابراهيم
بن هاشم فالسهو من الشيخ ولا قصور من جهته [illegible] مقتضاه تحريم العشر المتوالية بقوله ويرد عليه
تقدم ان اثبات [illegible] واجيب ايضا بمعارضتها مع موثقة زياد بن سوقة
الصريحة في نفي التحريم بالعشر ولو متواليات وباحتمال [illegible] على ما اذا [illegible] العشر المتواليات
في يوم وليلة فان مفهومها بهذا الاعتبار اعم من منطوق موثقة زياد ولا يخفى عليك ان دعوى
صراحة موثقة زياد [illegible] على القدر المعدود [illegible] الرضعات المتواليات [illegible] واخذ المفهوم
من العدد ولا يقدح [illegible] بالنسبة الى الاعداد [illegible] عن خمس عشرة للاجماع على عدم الفصل
ولو اغمض عن ذلك واخذ المفهوم من [illegible] الخصوصيات المذكورة في الحد فهو وان كان اعم
من مفهوم الخبرين من حيث التوالي لكنه اخص من جهة اعتبار المغايرة لا رضاع يوم وليلة فالنسبة
بين المفهومين عموم من وجه فان رجح [illegible] فذاك والا [illegible] المرجع سائر الجهات وهي في جانب
النفي هذا مع ان المفهوم من الخبر الثاني [illegible] العشر المتواليات لحصول الانبات بها [illegible]
الظاهر ان تحقق الانبات على غير ما هو [illegible] التحديد [illegible] من الامر المحسوس المشاهد وهو ما لا
دليل عليه [illegible] الخبرين عموما [illegible] العشر وما دونها من الاعداد
ومن المعلوم ان الحكم لا يناط وجودا وعدما بالتفرق [illegible] دون [illegible] فلا بد من ان يكون المراد بيان
مجرد [illegible] في العشر [illegible] عدم الوثوق بعموم هذا المفهوم
ولكونه [illegible] من ذكر الشروط والموانع للاحكام المعلومة بالاجمال [illegible] وردت
بعده [illegible] حسبما يحتاج اليه وان كان [illegible] فلا يمكن ان
يستفاد [illegible] سائر الشروط [illegible] من مفهومها [illegible] المسئول عنه [illegible]

مجموع

صيرورته ملكا لاحد وليس من باب الملك الذي لا مالك له حتى يكون من الانفال من جهة
الجهة ويكون مصرفه الفقراء وانهم ماذكرمبني على انه لا ينفك القول بملكه عن القول
بالانتقال الى الوارث وقد عرفت ما فيه اذا المتبادر من الاخبار تقسيم ماله الذي كان
له قبل الارتداد ولا التفات فيها الى حال ما تجدد نفيا واثباتا تأسيا بالاحتياط وخروج
قتله فورا وعدم استتابته وقد عرفت بطلان القياس فضلا عن الاولوية والاستبعاد
في تملكه بعد الارتداد وبقائه على حاله حتى يموت او يقتل فيكون الارث بسبب الموت
ثم تعرض لانه لا ينتقل الى الوارث [illegible] الوارث بمجرد الارتداد واختار للاول
وفي الارشاد بعد قول الماتن وتورث امواله وان كان حيا باقيا وهل يلحقه ان احكام من انفاذ وصاياه
الى بقوله على الارث وعدم قبول التملك بعد انظر من مساواته في الاحكام وكونه حيا او هو من مساواته
في جملة من الاحكام كما فيه مطلقا ولو ان هذا التجدد في ملكه كالاحتطاب والاحتشاش صار ارثا وعلى
هذا لا ينقطع ارثه ما دام حيا او هو بعيد وهو قوي احتمال وارثه عند ارتداده او عند التكسب وجهان انتهى
وفي تحرير تصرفات المرتد عن فطرة في ماله بالبيع والهبة والعتق والتدبير باطلة اما المرتد
عن غير فطرة فالاقرب انه يتوقف فان رجع الى الاسلام تبينا الصحة وان قتل او مات بطل
تصرفه اما لو تصرف بعد حجر الحاكم عليه فانه باطل ولو وجد المرتد عن غير فطرة سبب يقتضي
الملك كالصيد والاحتشاش والاتهاب [illegible] اجارة خاصة او مشتركة ثبت
الملك له واما المرتد عن فطرة فالوجه انه لا يدخل في ملكه ويحتمل الدخول ثم ينتقل الى الوارث
انتهى وفي مجمع الفائدة وكذا دل الدليل على عدم تملكه شيئا وانه ان تملك يملكه الوارث وذلك بعيد جدا
بل يحتمل انه ان تاب في نفس الامر يرجع اليه ماله لو خرج ولم يقتل بل يمكن ان يرجع اليه حتى تاب
زوجته ايضا مع الفوت او يكون له العقد عليها في القول وبعده وعلى غيره فانه قد يكن يمنع ذلك
بعد التوبة فلو لم يطلع على ارتداده او اطلع ولم يقدر عليه وتاب [illegible] بعيد كونه مثل الكافر
مقبول التوبة وان كان واجب القتل كالواجب قتله حدا او قصاصا ولم يقتل ويحتمل عدم عقابه
في الاخرة وان لم يقتل فانه ولكن ما في الخبر محمول على الظاهر قبله او عدم توبته او تخصيصها بالمال
الموجود لا بالمتجدد وبالجملة يجب اتباع الدليل ولا يجوز غيره حتى لو وجد دليل قطعي يعارض
الدليل القطعي يؤول النقل ان امكن او يتوقف ولا يمكن القول باجتماع الضدين والتكليف بالمحال فتبع
انتهى وفي [illegible] الماتن اذا قتل المرتد مسلما عمدا واما ثبوت الدية في ماله فيتم في الله

لان ماله

لان انه لا ينقص عنه الا ان تقتصر فيقدم الوارث على الوارث كغيره من الديون اللازمة له واما في الفطري فمشكل
من حيث انتقال ماله عنه بمجرد الارتداد وعدم قبوله للتملك بعد ذلك وفي عدم صحة كونه الحكم في
الفطري وهو اقوى اشكالا ودفع بعضهم له بالمال المتجدد بكونه قد نصب شبكة قبل الارتداد فاستكف
بعده ويمكن فرضه على القول بملكه لما يكتسبه حالته فان فيه خلافا [illegible] انتهى وقال
كاشف اللثام [illegible] واما المرتد عن فطرة فالاقرب عدم دخول ذلك اي الاموال المتجددة في
من الاحتطاب والاتهاب والصيد ونحوها في ملكه لانه كالميت ولانه اذا زال ملكه عما كان
في يده ان لا يملك بالاكتساب ويحتمل التملك والانتقال بعده الى الوارث او الامام لمنع الاولوية
وانتفاء قابلية التملك عنه راسا وكونه كالميت في كل حكم انتهى وفي الايضاح [illegible]
عن فطرة فالاقرب عدم دخول ذلك كله في ملكه اقول يريد اذا اكتسب المرتد عن فطرة بالاحتطاب
او الاحتشاش او غير ذلك فهل يدخل في ملكه ام لا الاقرب عند المصنف وعندي لا لما ذكرنا انه في حكم
حكم الميت ولان الارتداد مانع الملك ويحتمل ضعيفا الملك لان الكفر لا ينافي ابتداء ملك الكافر
فيملكه ثم ينتقل الى الوارث في الان الاخر وليس بجيد لان الارتداد تضاد الملك ولهذا ازول
ملكه بوجوده ويجعل كالميت غير قابل للملك انتهى وفي الايضاح في غاية المراد قوله ويملك ما يكتسبه حال
ردته عن غير فطرة وفيه اشكال اقول اما الاول فلعدم زوال ملكه عنه واما الثاني ففيه
الاشكال زوال الملك عن املاكه اي حلا عقدي دخول المتجدد اولى لان حفظ الباقي
اضعف من ايجاد الحادث خصوصا مع القول باستغنائه عن المؤثر ولانه تجري عليه احكام الميت
بالنسبة الى الاموال فلا يملك كما لا يملك الميت ومن وجود سبب الملك وهو الاستيلاء الاول على
مباح وشبهه مع وجود نية التملك فيثبت مسببه ولان انتقال الملك الى غيره لا ينافي
تملكه فيكون فائدته ذلك الانتقال والاصح انه لا يملك اصلا وهو اقرب الى القواعد
لان الاستيلاء مع وجود النية ليس علة تامة في الملك اذا لم يكن القابل حاصلا كالعبد
وبها القابل يمنع القبول وفي قول المصنف يكتسب فائدة هي ان القهري كالارث والضمني
كالشفعة [illegible] في الحكم فيها وهو عدم الملك في الاول وثبوت الملك الضمني
في الثاني لثبوته في الميت ويتفرع على الاشكال الانتقال الى الوارث وعدمه انتهى
وفي المفاتيح والحق قبول توبته فيما بينه وبين الله وان كان ظاهرا هذا ان التكليف [illegible] وكان
مكلفا بالاسلام وجب من التكليف ما دام حيا كما هو المشهور وهو ظاهر الاخبار والمراد من عدم قبولها ظاهرا
ان لم يطلع عليها احد ولم يقدر عليه وتاب انتهى وفي شرح التحفة [illegible] كالمحقق ان توبته مقبولة

بخلاف الاضافة واذا امتنع [illegible] لكن ثبت عدم [illegible] قابلية له فط فان قلت
ما الفرق بين المقام وبين مسئلة امتناع ملك العمودين حيث لم يبطلوا فيها تاثير
الاسباب وجمعوا بين ادلتها ودليل المنع بالتزام الملك التقديري او التحقيق انا ما
قلت المدعى هنا اقتضاء الدليل عدم اهلية المرتد للسبب ودون ذلك والاسباب موثرات في
الموارد القابلة وهناك قام الدليل على ان القريب اذا ملك عتق ولا يثبت فيه
الملك الا انه غير قابل للدخول في الملك فيقع مناقضة من حيث جعل [illegible] الا على القول
بالتزام وجوده في عالم التقدير لا التحقيق لئلا يلزم انفكاك المعلول عن علته
فان قلت ان نفي الارث فلا لم نثبته الا نفي وزعم الوارث والمال او الوارث
ومقتضاه في الموارث زوال اهلية التملك عنه بالنسبة الى المال الموجود فلا
اورثنا ما لم نقوم وان مقارنه في تلك لما بينهما من الربط والعلقة فكيف نستفاد
انه لا [illegible] يستتباع حدوث الملك له قلت بل مقتضاه في حين يحكم عليه
بالموت ان يدخل في حال [illegible] يكاتبها الملك ولا جاز ذلك ينقطع عنه ملك
ما وجد وكان داخلا في ملكه والحاصل انه يدل [illegible] في الموارث وامر
في الوارث مقتضاه انتقال المال عنه اليه وقابلية اثرها وان توقفت
على المال واختص بما وجد منه لكن ما يتكشف وجوده في الطرفين من عدم
الاهلية للملك والاهلية والاستحقاق له لا يتقيد بما يوجد من المال
~~بسبب متقدم في الرتبة على وجود النفع المقام [illegible] وتقيد بعض كونه~~
مالا وحقا ثابتا قبل وقوع السبب يصدق عكسه اثره وكذا تخلف منه
وليس ذلك الا فيما كان متعلقا به من قبل ملكا او استحقاقا له لا او جب التقييد
فيما يتكشف في الطرفين لا لانه لا يعقل تقييد عدم الاهلية للتملك بالاضافة
الى شيء معين بل لان عنوان الارث لا يصدق به دون الاطلاق في وجهي
الطرفين والحاصل ان ما في الموت هو الذي يصدق به الارث فلو فرض

مغايرة بين الارتداد وبقيته لم يصدق الارث [illegible] فان قلت بما ان يطلبن بعد الارتداد
في حدوثه دون بقائه فيمكن ان يحدث له قابلية التملك بعد ذلك فيقع بعد فرد ذلك مقتضاه في
الاستصحاب وبان الارث يبتني على بقاء ذلك الوصف كما في الموت بعينه فالامر
وبقيته هذا غاية ما يوجه القول بعدم الملك واما القول [illegible] انكار الدليل على النفي و
يمكن ان يوجه [illegible] الدليل على اجراء الارتداد مجرى الموت وتوقف صدق الارث
على النفي المذكور [illegible] عليه انه يتوقف على كون الموروث ميتا لا غير ولكنه
امر مختص بتنجيز توريثه على حد وقع رده وحكم بان يورث ويعود وتبين زوجته منه
كل ذلك في الاعتداد ليس الاعدة الوفاة وكذا [illegible] الوارث كما ليس الا اخذ
تركة الميت ولا يقتضي ذلك تنزيل الارتداد منزلة الموت والحاق موضوع الاخرين
فلا مجال [illegible] للقياس فضلا عن الاولوية ولا وجه لاثبات شيء اخر من اثار
الموت قبله شرعية كانت او قهرية وعلى هذا فالاصل واطلاق الادلة يقتضيان جريان
الاحكام الشرعية اصلية وفرعية تكليفية ووضعية عليه كما كانت تجري قبل الارتداد
واما ما يوجه كلام الوسيلة من التفصيل بين بقائه بين المسلمين والتحاقه بدار الحرب وانه
في الصورة الثانية يعد كاحد اهل الحرب يجري [illegible] عليه حكمهم من جواز التملك بالاكتساب
ومقتضاه ان يكون كسبه في يده فيئا للمسلمين فيمكن ان يكون تفصيلا في مسئلة التملك وعدمه
وان يكون تفصيلا في حكم ماله فانه ما لم يلتحق بدار الحرب وبعده يكون كالمر
وعلى الاول يوجه نفي الملك عنه بين المسلمين بامر واثباته له [illegible] بدار الحرب باطلاق الادلة
على حكمهم لاندراجه في موضوعهم وكيفما كان فاذا [illegible] اثبت له ملك بعد الارتداد
فهل يورث معجلا ايضا بناء على ان قضيته تقسيم امواله بين ورثته خارجية مقصورة
على ما وجد منها حال الارتداد او طبيعية مطلقة تشمل ما يوجد منها بعد ذلك وعلى الاول
[illegible] يكون التجدد بعد موته لورثته [illegible] حين الموت وكذا ان يكون
للامام [illegible] لان توريث الورثة منه قدم انما فلا يعاد فيكون [illegible] ماله كميراث من لا وارث له

ولولا الذي اختاره كاشف اللثام وعلى الثاني يحتمل ان يكون للوارث عند الارتداد او قبل الموت من انما هم للتجدد ايضا بالاطلاق ويحتمل ان يكون للوارث عند الاكتساب كما صرح به المحقق الفخر على جعل القضية خارجية ودعوى ان بقاء الارتداد الى ان يتجدد له مال يجري مجرى تكرر وجود الشرط فانه نظير العموم الشرطية ليستانف الجزاء ويتكرر ويكون الامر كما اشار اليه في ضمن انه لا ينقطع ارثه ما دام حيا فقد تحصل ان الامر في المسئلة يبتنى على تحقيق ان الارث عند الارتداد او فيه مجمل بسبب عن الموت او الارث بالارتداد [illegible] فلا بد من مراجعة ما ورد في المضمار من الاخبار فمنها موثقة الساباطي قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا نبوته وكذبه فان دمه مباح لمن سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه ومنها محمد بن مسلم او صحيحته قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن المرتد فقال من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده ومنها خبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام [illegible] فضرب علاوته فقيل له ان له مالا كثيرا فلمن يجعل ماله قال لولده ولورثته ولزوجته وغاية ما يستفاد من هذه الاخبار ولو بمعونة فهم الاصحاب توريث مال المرتد يوم ارتداده ويحتمل ان المقارنة انما هي لبيعة منها واما ان الاصل الارث او تعجيله فغير [illegible] وذكره انسيا فان [illegible] ذلك مثل وجوب القتل وبينونة المرأة من آثار الارتداد فلم يظهر لي الا ان لو وضع الاخبار الارث عند الاعتبار ثم على القول بالملك [illegible] يتجدد الارث للوارث عند الارتداد او يرث الحادث [illegible] لو مات حين الاكتساب او يكون للامام وهو جزاء ويستمر له الى ان يموت فيرثه وارثه او الامام وجوه قال المحقق الفخر على القول

بالانتقال والارث في المتجدد [illegible] يختص بوارثه عند الارتداد او عند التكسب وجهان من كون سبب الانتقال هو الارتداد فيعتبر الوارث عنده ومن كون التكسب تمام السبب الملك فيعتبر الوارث عنده فلو كان له ولدان حين الارتداد ومات احدهما عن ولد قبل التكسب فعلى الاول يكون المال بين الولد وعمه وعلى الثاني يختص بالعم اقول ولا يخفى ضعف الوجه الاول اذ المراد من ورثته في قولهم عليهم السلام فيمن ارتد انه يقسم ماله في ورثته وارثه بالفعل فكان هنا قضيتين احدهما في المرتد بغير سبب المذكور مثلا فيقسم ماله في ورثته يعني ماله قبل السبب ووارثه حين السبب لو فرض سببا والثانية ان من كان مرتدا ولو بالسبب الواقع في العام السابق لو تكسب مالا في هذا العام وقلنا بانه يملكه فيقسم ماله في ورثته يعني ماله الحاصل بتجدد احوال الاستمرار في وارثه الذي هو وارثه حين [illegible] بلا اختلاف كون استعمال المشتق مجازا فيما انقضى عنه المبدأ وكذلك في القضية الاولى بالنسبة الى من يرثه بعد ذلك لو مات لكونه مجازا فيما لم يتلبس به بعد والحاصل ان الفرق واضح بين حدوث الارتداد وبين بقائه واستمراره وموضوع القضيتين مختلف بسبب اختلافهما وظاهر الاخبار هو الاول ومقتضى القياس الحمل على الثانية كالاول فالموضوعان مختلفان وتعيينها متعلقا بها والمضافات اليها افهم وقد عرفت ان القول بالملك المتجدد لا يتم مع ثبوت حكم الموت للارتداد وكون الاخذ على وجه الارث به وانما يتم على كونه على وجه آخر او ارثا معجلا ومع هذا فهل يختص قضية تقسيم امواله بين ورثته بما وجد حال التلبس بالارتداد او يشمل ما يتجدد له ما دام مرتدا كما في جنس لبابه ودعوه و[illegible] الاختصاص لا يحصل من عموم اقتضاء النسبة اللفظية [illegible] المسند بالمسند اليه مرة لا مرات اذ التعميم [illegible] لا يوجب تكرار النسبة بل المراد هنا ما لا يقبل التكرار وانما يتوهم [illegible] ان المراد خصوص ما وجد من المال المضاف اليه كما في باب الميراث ولكنه خرج عن الاطلاق من جهة فان الاختصاص واليه [illegible] لكونه عبارة عن الانتقال بالموت فيمتنع تأثيره فيما حصل بعده ولم يصادف الموت [illegible] المرتد وهو صادق

فلا يوجب رفع اليد عن اطلاق [illegible] الادلة بما كان في مجلس ليابه وكان في [illegible] المسلم الاكبر

يدل على حكم الاختلاف اليها من حيث انه يضاف اليها وان كيد دليل الاخراد وعدم حجب

في الوجود وان حمل انه لا يجعل الاختصاص لا من جهة صدق من ارتد ورجع عن دين

الاسلام ولا من جهة نسبة القسم [illegible] ولا من جهة اضافة الاموال اليه واما وان

فلا معنى لان [illegible] من يقوم مقامه بعد موته اذ الفرض سبب للارث شرعا ومن

من شانه ذلك لو فرض موته والاول معين والثاني مجهول عندنا [illegible] يمتنع فيه

الصدق على الكثيرين بخلاف الثاني فانه يمكن فيه الصدق لفرض الموت

في زمان بعد زمان فالمراد بين المعنيين [illegible] لاجمال اللفظ لا من

باب [illegible] التقييد كي ينفع بالاطلاق ويمنع من الحمل على الاول ارادة تقسيم

فلا وهو لا يتعين الا عند الموت اللهم الا ان يقصد التطرق اليه بالارث ولا انه

ان يستفاد لو كشف الخطا فيعتمد ارادة المعنى الثاني وكثير ارادة من يقتضي الاثر

كون المعنى الاول على ان يكون الظاهر مرادا واقعا [illegible] بعض الموارد المنافية فيما لو كان

في قبل القسمة للتجدد وكما في المثال المذكور فيقسم بين الولد وعمه [illegible] على ارادة

اذا كان الموضوع الواقعي ذلك فلا خطا ولكنه بعيد جدا فيقرب ان يحمل على الوارث شانا

المتبدل في الازمنة فيكون المكتسب للوارث عند الاكتساب لكن [illegible] بعده

[illegible] في القسمة الواحدة على جماعة [illegible]

فهو على الوارث [illegible] ما يكتسبه ما قبل مماته كما به وحكم الفساد [illegible]

قابلية المحل فيقع الموهوب على ملك ما لكه ولا وجه ما وجد بسببه قبل الردة كالذي يقع

في شبكة المنصوب فهذا يمكن ان يدرج فيما يقسم من امواله على ورثته لكونه حلالا

له شانا وان لم يوجد فعلا واما الديون الثابتة له في الذمم فهي موجودة بالفعل

وداخلة في القسمة بناء على عموم الاموال للاعيان والديون ومنها ما يوجد بعد كموارثه

وارض احياها وثياب نسجها من مواد مباحة وصيد اصطاده وربط واشباه ذلك

فيحتمل الالتزام بانها من الانتقال وما يكون للامام كالارض للحرب [illegible]

بناء على استفادة [illegible] كلما [illegible] من الاموال الموجودة التي لا سبيل لغيره اليها

من حيث توقفه على مقدمة لا تكاد تحصل فيها فان الاحياء يتوقف على موت [illegible]

على امساك من استيحاش والالتقاط الى اخذه عن ضياع وفقد كالكلاء والحجارة

على اخذه عن سقوط وانتشار وهكذا الاستخراج من المعادن والغوص وغيرها من الكنز

فانه وان كان يملك بالوجدان لكنه يتوقف على خصوصية فيما يوجد ولا يتحقق شيء من ذلك

في الاعيان الموجودة في يده انما هو بعد فرع عنه ولا بدل له بعد حصوله ويمكن ان

يكون ما عمله لمستاجر او امر من هذا الباب ايضا [illegible]

[illegible] ومنها ما يرد عليه من الجنايات حيا وقتيلا او ميتا فيحتمل

ان يثبت له حكم الجناية على الميت وان ادرى ولم يحرز نفسه و

وجب قتله على كل احد كما في ساب النبي صلى الله عليه وآله ولا يحكم بغير ذلك [illegible]

لكنه يضعف باختصاص دليله من النص والفتوى بالمسلم والاقرب ان يعرف الوجه

ان يحج او يتصدق بها او ينصرف في شيء من سبل الخير عنه دون الكافر مطلقا

دون الكافر مطلقا وان الاخير ثم اذا لم يحدث له الملك بوجه من الجهة فهل يجب

يباح له التصرف في المباحات الاصلية وفيما لمالك اذا اباح له ثم هل يجب عليه الانفاق

على نفسه وتناول ما يسد رمقه من ذلك وهل يجب على الغير بذله له اذا لم يمكن ممن يجب

قتله على كل احد ولو كان فهل يكون هو مخاطبا ايضا مكلفا بهذا التكليف فروع اخر

لها ذكرناه كلها ثم ذكر في طي تحريره حكم قتل المرتد مسلما وانه لو كان خطا كانت الدية

في ماله [illegible] مؤجلة اذ لا عاقلة له من المسلمين ولا من الكفار الذين [illegible]

[illegible] من بعض [illegible] ذلك وانه لو قتل او مات حلت كما في الاموال المؤجلة ونزل

ذلك منزلة موته على المرتد عن قرب في الجواهر انما الكلام في المرتد عن فطرة الاقرب

الطلاق الثلاث [illegible] ذلك ايضا من القواعد التي يجب لذلك ويشكل بعدم الدليل

نعم لو قلنا بملك المتجدد بعد الردة امكن ذلك نعم اذا تقدم الخطأ او شبه العمد

العقود بل مع الارتهان كانت الوثيقة من الديون التي كثر باب تداولها ومنه يظهر حال الاشكال

الثمن في تحقيق الحوالة مع القبض او الموت فالغنية الى الظهر الاول بوثوق بعد التأجيل

قبل الارادة وبعده فالاول كثير بخلاف الثاني وذلك كله كالاصل والاصل جهة

الطلاق عنوان الاحكام المذكورة في كتاب الطلاق وشبهه وغيره وبكل حال فكلامه مع الكل

هذه مع ما قيل في ذكر هذه الاحكام بعد ذكر شبهه والدم والاهل انتهى وهو يجوز ان يرجع

اخذه مع الارتهان غير مجد لتحقق الوثيقة بالارتهان فالظاهر الاول غير بطلان كونه

بارتهان الثاني فيكون كالمفقود ابتداء لا بعقد استدامة ولا يخرج عن ابه وكالقبض

منه ودوام الاشتغال زمنه بالاسباب الشرعية كالاجارة والهبة الى الثانية فلذا قيل بتقييد

الطلاق من اطلق هذه الاحكام بانه الظاهر او استفادة انه لغلبة الالف الحبيب

وان يقول كل فرد لم يثبت الاشكال بانه لا يقتضي بالنفقة ولا يقرره فيه اجماعا

ووجه القبض في الحكم التكليفي واضح واما الحكم الوضعي فيمكن ان يوجه بانه لو اعتبار الاجمة

لا يكاد يكون ابدا ... ثبات الحكم عليه ولو مع بسط الوضع وبانه يستفاد من حلول

الديون المؤجلة انه لا ذمة له وفيه انه يمكن ان يكون الحلول للاضرار انه يقتضي اخذ

الدين من تركته وهو فيلغو الاجل بكشفه خصوصية لا الظاهر لهذا الحكم الا في دين ظاهر

مسألة زيد صلح كرده است املاك را با عمرو تعويض معين دان عوض

مستحق للغير بود در اين صورت حكم صلح چيست ج ق في الجواهر واذا بان احد العوضين

المعينين في العقد مستحقا للغير او غير قابل للعوضية كالخمر والخنزير بطل الصلح بلا خلاف

ولا اشكال لانه خرج عن ركن من اركان هذا الصلح الذي قد وقع وفاقه وان لم تقل انه

يعتبر في الصلح العوض لقيامه مقام الهبة والعارية الا ان الحكم بالصحة منهما هنا

قصدا فيه فالمقصود لم يصح والذي فرض صحته غير مقصود ولا قياس

لما هنا مع المهر في النكاح الذي فساده فيه لا يقتضي فساد العقد باعتبار كونه

ليس من الاركان فيه بل يرجع الى المهر المثل بعد القياس ايضا ولعدم عوض مقرر

شرعا كالمهر المثل الذي يرجع اليه عند فرض عدم المهر ابتداء ولكون المهر في عقد

النكاح بعد ان دل الدليل على عدم فساد العقد بفساده صار كالملتزم المستقل

من العقد بالنسبة الى الحكم المزبور بخلاف المقام الذي لا دليل فيه كذلك وان

ثبت وقوع الصلح بلا عوض كما هو واضح انتهى وفي الهداية بعد ان ذكر مثل ذلك

ق

في المسألة وجوه واقوال البطلان رأسا والصحة بلا عوض والوقوف على الاجازة

ق وهو حسن بناء على فرعية الصلح على غيره وعلى انقسامه الى اقسام المسابقة المتباينة التي يعتبر في

بعضها ما لا يعتبر في الاخر فاذا كان فرعا على البيع مثلا فيبطل بما يبطل اصله كفوت ركن من

استحقاق العوض مع عدم اجازة مالكه او كفوته وعدم قابليته اصلا او كخروج المتعاقد عن

كالخمر والخنزير والحر ونحو ذلك واما بناء على المختار من كونه عقدا مستقلا بنفسه فلا ريب

في ان العوض ليس من اركانه وان كان من مقارناته في بعض الاحيان وكونه هو الداعي الى

ايقاع العقد غير قادح بتقييد العقد به شرعا بل ولا في قصد المتعاقدين بل هو كسلم

الثاني فلا دليل على لزوم متابعته في توقف الصحة الشرعية عليه بل لعل الحكم بصحة النكاح

مع الحكم باستحقاق المهر ونحوه مرشد الى الصحة هنا ايضا وان امكن الفرق بينهما من

بعض الوجوه الا انهما مشتركان في عدم لزوم متابعة قصد المتعاقدين في ذلك بل لعل

... الركنية هنا ادل منه في النكاح ... الصلح بلا عوض اصلا وعدم شرطه

النكاح ... قائم مقام المسمى شرعا ولا ... مع عدم ذكر

المسمى في العقد ... وليس الغرض قياس المقام على النكاح كي يمنع بجهة

... او في خصوص المقام لوجود الفارق بينهما وانما الغرض التنظير به للمقام الذي

يقتضي العمومات ... الحكم بصحته الا ان يثبت اجماعهم عندنا في نحو ذلك

... عن ... الفساد كالنكاح ... وانما نفي الفرد ... غير قادح بالبطلان

لانه هو الذي قد ادخل على نفسه او الاشكال الجاري بالانتقال الى المثل او القيمة

الذي هو المقدار ... الاتلاف ... ق في المناهج ولو كان

مال الغير وقف على الاجازة انتهى وذكر ... شيخ المحقق القمي في اجوبة مسائله ويحتمل ان

يكون ذلك مراد المحقق وصاحب الجواهر ~~...~~ فيكون البطلان بمعنى عدم

استقلال العقد في السببية للاثار وان امكن حصول التمام له بلحوق اجازة المالك و

يحتمل ان يكون مرادهما البطلان رأسا لدعوى ان الصلح كالنكاح والهبة و

العارية مما يؤخذ فيها خصوصية فيجزي له العقد فلا يقع لغيره بمجرد تمكنه للعوض واجازته

ولا يقاس ذلك بما يقع في البيع من المسامحة مع خصوص العاقد الا ان الخصوصية ان

لوحظت فيه يكون من باب الداعي لا انحصار حقيقة البيع في مبادلة الا ... واما

وفي صحة الصلح اذا استحق العوض المعين منها صورا ... بطل الصلح كالبيع

[illegible]

الصلح حيث يقع في [illegible] فإن قلت [illegible]

ذلك ان [illegible]

[illegible]

فيقدم الوصي ووجه بان الرحم ولي بالذات فيعارض ولاية الوالد الاتية من قبل الانصار بخلاف الحاكم اذ هو ولي من لا ولي له ومع الولاية الثابتة من الوصاية لم يكن ممن لا ولي له فلا مورد لولاية الحاكم وفيه نظر يا ورد على الجواهر من ان الثابت عند الجماعة للحاكم ولاية الامام الوارثية لا دلالة من لا ولي له وقد اعترف الوجه بان ولاية الرحم الوارث تعارض الوصاية فكذا الامام الوارث لكون العبرة انما ولاية الارث دون ولاية عنوان من لا ولاية له انتهى وفي المحقق الانصاري ولو اوصى الميت الى شخص بتجهيزه فالظاهر ... عدم نفوذه على الولي ... لعموم ... ولاية لكون الفعل من دون اذنه غير مشروع فلو اوصى الميت ... فان اراد الفعل من دون اذنه فهي وصية غير مشروعة وان اراد الفعل ... شرط وجوب على الموصى اليه بنا على وجوب العمل بمثل هذه الوصايا مع قبولها ... باذن الولي فان لم يأذن سقط الفعل عن الوصي لانه غير قادر على الفعل المشروع هذا ولو اوصى بالفعل واما لو اوصى بولايته على الولي ... انه ... ما لا يتغير بحكم الشرع ... لو اوصى ... بالولاية والاولوية ... البطلان ... الا ... له الولاية ما دام حيا ... الميت هنا فانه ليس له ولاية في تجهيزه بل الولاية تحدث للولي بعد موته ... نظير انه لا ... اجازة الولي في حق الميت او بعد موته خلافا للحكم من الاسكافي فقدم الوصي على الولي لعموم حرمة التبديل وفيه انه في الوصية المشروعة والفعل من ... اذن الولي غير مشروع ودعوى انصراف ادلة الولاية الى غير صورة الوصية غير مسموعة ... ان ... من الاخبار ان هذه الولاية مراعاة لحق الميت ... وفرض عدمها فلا ... اهمال حال الميت وطرح قوله ... ان الاخبار ... المقام منصرفة الى غير صورة الوصية ... في باب الصلاة ... لكنه محل نظر ... بالنسبة الى غير الحاكم واما بالنسبة الى الحاكم فلا يبعد القول بتقديم الوصي وفاقا للمسالك لان الحاكم ولايته حسبية ... بعد عدم الولي ... ولاية الوصي لعمومات وجوب العمل بالوصية ... فلم يثبت ... الولي الاذن للحاكم لا حيث تقدم من يقين عليه الفعل ...

الفرق

الفرق بين ولاية الحاكم وولايته فان الاول ذاتية اصلية فان ادل دليل على ولاية غيره ... للمعارضة لكن ادلة الوصية لما كانت تخصص بالنص والاجماع بالوصية المشروعة كشف عمومات ولاية الاولياء ومزاحمتهم وعدم مشروعية غير الوصي فيكون تلك العمومات رافعة لموضوع عموم حرمة تبديل الوصية دون ولاية الحاكم فانها موقوفة على عدم الولي فاذا دل عموم على ولاية الوصي لم يجر عموم ولاية الحاكم لارتفاع موضوعها فادلة ولاية الوصي بالنسبة الى ولاية الحاكم كادلة ولاية الاولياء بالنسبة الى ادلة ولاية الوصي فتأمل واما دعوى نيابة الحاكم عن الامام فلا يجدي بعد امكان منع ثبوت تقدم الامام على الوصي بمعنى وجوب استيذانه وان هو اولى بالمؤمنين من انفسهم ... عموم ادلة النيابة بحيث يشمل المقام نظرا ولذا لا نقول ... احد باولوية الحاكم من الولي الوارث في الصلاة مع الاتفاق على ان امام الاصل اولى بها انتهى والظاهر من هذه الكلمات ان عدم نفوذ الوصية ليس الا من جهة معارضتها للولاية فحكموا ... بين الدليلين ... الراجح الداخلي او الخارجي ... قول المحقق ... العمل بهذه الوصايا ايماء الى امكان المنع من وجوب العمل بمثل هذه الوصايا ... ذلك لوضوح عدم وجوب ... الانسان بعد موته ... به وغيره ولو فرض وقوع معاهدة بينه وبين الموصى اليه لا ... المعاهدة الواقعة بين الاحياء مع بقاء الحيوة ... ما يثبت لها على الموصى ... الوفاء بها الوجوب فالوصية ... اذا ... لان الموصى ... بعد الموت ... اذا كانت ... فيه حق ... او ذلك ... التصرف ... او اخراجه ... جعل ما يستحقه ... لغيره ... قواعد ... الفساد ... اخراج ما يستحقه الغير على الاطلاق

~~...~~

... ولا يكفي اثبات ... في تجهيزه لان ... ان ... في ... الفعل

فالالتزام ... لا ... في ذاتها ... وجوب العمل بمثل هذه الوصية

لقوله الوصية

... قوله ... نفوذها

على وجه يكون له ان يعين لها علاء او مكانا او زمانا بخلاف ما اذا اوجب
ثم عود تلك الاعمال اليه ولفعه انه يوجب ان يصير زمانه ان يكون مع
التجويز دال زياده فيها كالعفو الذي فيطلب الزياده واذا لم يصدر من الوصي
الوصية بمثل ذلك ومن هنا يظهر لكن يمكن استظهار الاتفاق من وصية السلف
حتى الصحابة والتابعين بهذه الامور من الستر او زيارة المصلي عليه الى ان
في ادات الوصية وينبغي ان يبدء باوامر بلقيه وارحامه فيوصيهم بان يصلوا رحمهم
ثم باموره تجهيزه من صلوة وغيرها وبان يقر بالعقائد الاسلامية بذكره كما حكي عن ابن الجوزي
[illegible] الوصية استنادا الى ان ابا بكر اوصى [illegible] ان يصلى عليه عمر وعمر اوصى
ان يصلي عليه صهيب واوصت عائشة ان يصلي عليها ابو هريرة وابن مسعود اوصى
ان يصلي الزبير [illegible] اوصى ان يصلي عليه [illegible] انس وابو [illegible] ان يصلي
عليه زيد بن ارقم [illegible] في عدم حجية افعال هؤلاء بل يرد ذلك بعدم دلالته على
النفوذ على الاولياء ودخولهم لكونهم اولياء ثم لو كان للوصي الولية [illegible] كان [illegible]
يجب انه تقدم به كالولي ومن الميت بخلاف ما اذا اوصى الى من يرجع وكذا
بحسب العمل بالوصية [illegible] وطلبا للزيادة لا اذا كانت بما
يرجع كنقله من الاماكن الشريفة الى غيرها او الصلاة عليه فرادى ونحو ذلك ولو
اخبر الذي فيما ذكر لا من الجواب بصدد ما ذكر عمن فعله نجر اليها
فحكي عن ارشاد المفيد انه روى عن زياد النهار عن ق لما حضر الحسن الوفاة استدعى
الحسين فقال له يا اخي اني مفارقك ولاحق بربي الى ان قال فاذا قضيت نحبي فغمضني
وغسلني وكفني واحملني على سريري الى قبر جدي رسول الله صلى الله عليه لاجدد به عهدا ثم ردني
الى قبر جدتي فاطمة فادفني هناك ورد ذلك عن سائر المعصومين صلوات الله عليهم اجمعين
وغيرهم ممن لا يصدر الا عن رايهم ولعل تعرض ابن الجنيد لخصوص الوصية بالصلوة
من جهة انها كانت متداولة بين العامة حيث كانت الصلاة على الاموات
من وظائف الولاة فكان المنقول عنهم والعادة انهم يوصلون الى الغير فدل على
ذلك ان الوصية انه بما كان تقرر الولاية عندهم فكان فالوصية باوامر التجهيز اما
ان تكون امر الغير الولي بمباشرة على كالتغسيل والكفن والصلاة والدفن والتلقين

نعم يمكن استفادة حسن الوصية بمثل ذلك ولعله لذا

ابن جنيد

وان استفيد من الاولياء بمثل ذلك حسنه ومن على الاولياء بدرجة [illegible]

بكلا [illegible] واجبا

في سائر امور التجهيز

التي في

واذا حضر وا

كان عمر ابن حريث امير الكوفة جاء ليتقدم للصلاة على ابي الحسين [illegible] نا على الوصية فقدم زيدا واما

ما يدخل تحت ولاية الولي او يعمل لا يدخل تحتها كالتشييع وصلوة ليلة الدفن بل وحمل الجنازة والتربيع
وامثال ذلك [illegible] يجب على المامور موافقته بل اوله اقرب ذلك في
حيوة الوصي او بعد مماته [illegible] كان المامور من [illegible] لم يكن [illegible] لو كان العمل
ما يدخل تحت الولاية ان يجوز الاقدام من غير استيذان من الولي ولو استاذن الى يجوز
للولي [illegible] اما ان تكون امرا الولي بما لا يجب عليه [illegible] في نفسه من الاولياء
[illegible] احتياج الى زيادات الكفن ونقل الجنازة الى المشاهد ونحو ذلك او لا كمباشرة الصلوة او
التلقين وحمل الجنازة والدفن ليلا ونحو ذلك فهل يجب على الولي اجابته حتى فيما يحتاج
الى بذل مال فيجب عليه من باب المقدمة اجلا او تفصيل واما ان تكون تعيين [illegible] من ماله للاجنبية في تجهيزه فيما يعرفه في ذلك
[illegible] كان تعيين كفنا او وصفا او [illegible] كافورا ونحو ذلك واما ان تكون تعيين مال [illegible] يخرج
على الاجنبية [illegible] نقل جنازته الى المشاهد فهل يجب على الولي اختيار [illegible]
ليصرف ما اوصى به فيما امر او لا [illegible] امره مع ذلك او امر غيره واراد الاقدام
[illegible] فقد اجمع الوجهان الوصية بالمال والوصية بالعمل بعلم حكمه من حكم الوجهين
فهنا مقامات يقع الكلام فيها الاول في الامر غير الولي بعمل [illegible] تقتضي وجوب علة امر الا [illegible]
من المقطوع به ان الكتاب حتى فيما لو قبل المامور في حيوته او بعد موته لا ينفذ ما فيه
الوجوب [illegible] عموم ادلة وجوب تنفيذ ذلك في الوصية المنهي عن تبديلها تم او نبه على
[illegible] ان لا فرق بين كون المامور به من اعمال التجهيز او تجهيز غيره او وصية الى غيره
[illegible] الى الكتاب الطاعة الانسان فيما يامر به بعد موته وبطلانه اوضح من ان يخفى
عدا قوله اوفوا بالعقود فيما كان قبول ويندفع بانه ليس الا عقد الوعد الذي حقق في
محله عدم وجوب الوفاء به ومجرد حسنه ولا باس بالتزامه هنا لكنه لا يوجب في وضع الفعل
الموعود به عن حكمه في حد انه فلو كان حقا شرطه كاذن الولي لعموم او خصوص لم يكن يعارضه
بعموم حسن الوفاء بالوعد [illegible] بعض كتب الاصحاب [illegible]
[illegible]
[illegible] ما كان من الامور الغير الواجبة للوصي اباحتها بلا الاخر احترى الا ل
من الزيادة المستحبة لكن لو اوصى بعضها بان قال لو صيرت عن كفني [illegible]
قوله صلوا عليه [illegible] جزء من المال اصلا بل يجب على الوصي بما امر انها ان [illegible]
وان فهم ارادة مطلق التحصيل جاز الاستعانة بماله الا من مال الميت وكذا [illegible]

ولا يقبول وصية [illegible]

[illegible] وصية الوصي [illegible]

واختصاصها [illegible] بالحرف [illegible] الواقع فيما [illegible] يكون [illegible] اقرب ما في [illegible] في [illegible] اختصاصها بالمكلف لقوله ان [illegible]

[illegible] قول [illegible] او لا [illegible]

[illegible]

والتي [illegible]

دق في موضع اخر ولو اوصى بواجب يفي بما هو واجب الاتيان من الميت بعد [illegible]
موته لانه الذي يخرج من الثلث الا ما وجب عليه حال حيوته ولو اوصى بادائه
الواجب بان قال صلوا عني واقضوا عني صلوات لم يحكم بالاصل ولا من الثلث
بل وجب على الوصي فعلها بنفسه او من ماله الى [illegible]
[illegible] ان يكون مراده من وجوب [illegible]
[illegible] الامر بالقضاء وفساده [illegible]
باطلاق وجوب العمل بالوصية [illegible] جنف وظلم او تكون [illegible] رد [illegible]
بمعارضة اية الوصية لاية الولاية [illegible] الظاهر من ذلك [illegible]
[illegible]
[illegible] الولي [illegible] باذن الولي [illegible] التكليف بتعذره [illegible]
حسب لا يمكن تخصيصه باشتراط كمال الامكان [illegible] الولي [illegible] وداود العير
فانه يستاذن ومع المنع يسقط عنه اطاعة الولي [illegible] لزم استلزام امره وتسقط
[illegible] الامكان [illegible] هناك معارضة بين دليلي المالك [illegible] وجواز ان
وجوب العمل المتعلق عقلا واجب الوفاء به لا يعارض [illegible] دليل ابحث له حكما في نفسه
فهو تراه لو نذر احدا ان يصلي على ميت يمكن ان يقال بتقدمه لمعارضة دليل الوفاء بالنذر
لدليل الولاية وترجيح الاول قد ذكرنا ان العارضة انما ليس الاصل [illegible] ان صحة الوصية مبنية على
على تقدمه بطويته [illegible] اعمال التجهيز ما يملك الوصي كما يملك امواله وسائر حقوقه
فاذا اوصى بها لغير الولي اقتضى انتقالها اليه واية الولاية تقتضي انتقالها الى الولي [illegible]
تقييد فيها بما بعد الوصية كما قيد الميراث به فيحصل المعارضة [illegible] الاحياء [illegible]
[illegible] بسببها وجها المتعلقة وان لم يمكن للوصي [illegible]
[illegible] فيما يملك الوصي بعد التملك والتسلط [illegible]
براد منه فالتمسك باطلاق دليل وجوب انفاذ الوصية واجزائه [illegible]
الشايع بعد اثبات كون المورد صالحا لان يتعلق به الوصية ولا يكفي مجرد كونه مما يتعلق
الوصي ويقتضيه صحة المقام الثاني [illegible]
عليهم [illegible] وفي رسالة القضاء عن الميت في مسئلة سقوط القضاء عن [illegible] الولي
بفعل الوصي اليه واما الوصي اليه فان قبل الوصية وجب عليه الفعل ولو كان تبرعا او
اوصى بالاستيجار من مال الوصي اليه على ما يظهر من كره والمحكي عن ابن طاوس وغيره

[illegible] ويجوز [illegible]
جواز الوصية [illegible] على [illegible]
على الاطلاق [illegible]
على الاشتراط [illegible]
المعارضة بين الدليلين [illegible]
[illegible] اوالقطع [illegible]
[illegible] والمشهور [illegible] الموازات
[illegible] الاحكام [illegible]

هذا والمحكي عن المحقق الاردبيلي في كتاب
الوصية في شرح الارشاد ان [illegible] الواجب
[illegible] من الثلث الى [illegible]

من المعاصرين بل في النافع دعوى ظهور الاتفاق عليه وعن كره انه اذا اوصى الانسان بوصية كان
وصية نفذت ويجب العمل بها اجماعا وفيه دلالة على المدعى نظر نعم يستدل عليه بعموم حرمة تبديل
الوصية المستفاد من الاية ومن الاخبار المستشهد بالاية ويظهر من العبارة المحكية عن كره ان
هذا النحو من قبول الوصية بمنزلة الوعد لا يجب الوفاء به وقد في مقام الاستدلال على وجوب قضاء
الصوم عن المرئة برواية ابي بصير عن امرئة مرضت في شهر رمضان وماتت في شوال فاوصتني
ان اقضي عنها قال هل برئت من مرضها قلت لا قال لا تقضي عنها فان الله لم يجعله عليها قلت
فاني اشتهي ان اقضي عنها وقد اوصتني بذلك قال كيف تقضي ما لم يجعله الله عليها فان اشتهيت
ان تصوم فصم لنفسك استفسر عن حصول البرء اولا ولو لم يجب القضاء مع البرء لم يكن
للسؤال معنى ثم قال لا يقال قد حصلت الوصية فجاز ان يكون الوجوب بسببها لانا نقول الوصية
لا تقتضي الوجوب اما مع عدم القبول فظاهر واما مع القبول فلانه راجع الى الوعد انتهى
دق المتفق المقرر [illegible] وصيت [illegible] واوصيم قبول
[illegible] ان [illegible] انتهى
دق الفاضل الكاشاني في الوافي ولو اوصى باستيجار العبادة من ماله اولا يقضيها احد من اوليائه
بيت او اجنبي وجبرا سقط الوجوب ولو لم يات به الوصي والاجنبي وجب [illegible] انتهى
والظاهر ان السقوط لنفوذ الوصية لا لامتناع وجوب الفعل الواحد على اثنين عينا نعم [illegible]
ذهب في المستند الى السقوط وعلله بان الواجب الاقتصار في الوجوب على موضع
الاجماع وهو مع [illegible] انكاره وجوب القضاء على [illegible] لا دلالة للادلة الروائية
المذكورة على الوجوب قال ويستدل الفاضل ايضا ببعض الاخبار الظاهر في جواز قضاء
الصوم عن المرئة وضعفه ظاهر فان الكلام في الوجوب ثم على الولي انتهى فلا بد من
انكار الوجوب بالوصية ايضا اللهم الا ان يقال لعله يقول بالوجوب مع الوصية وان
لم يدل عليه هذه الرواية لدليل اخر فتامل وان قال في موضع اخر لا شك في عدم وجوب قضاء
ما علم فوته من الميت من الصلوات على غير الولي لاصالة خاليا عن المعارض [illegible]
لارادة الوجوب بالاصالة وقد سبقه الفاضل الاردبيلي في اجوبة مسائله بعد ذكر ما يكره
وفيه دلالة على عدم وجوب الوفاء بالوعد فان الامور المسلمة لكن لا يبعد القول بايجابه
عدم وجوب العمل بمقتضى الوصية ولو مع القبول وموت الموصي ولا شبهة في ضعفه انتهى

وفي كتاب [illegible] وان رضي [illegible] لم يقض الولي
وان اوصى الى من يقضي لم يجزيه
القضاء انتهى وقد في مجالس [illegible]
هذا اذا لم يوص الميت بالقضاء
والا سقطت الصدقة حيث
يقضى عنه انتهى وفي مجالسه
وحيث لا يجب على الوارث
القضاء لو اوصى به الميت وجب
انفاذ وصيته وقضاء عنه انتهى

[illegible]

ق في تحقيق الحال فيما اذا صدرت الوصية من الوالد [illegible] قضاء الصلوات الثابتة
في ذمته فهل يكون ذلك مسقطا للتكليف عن اكبر الذكور من اولاده اولا وعلى الثاني هل
يعمل بالوصية ايضا اولا بل وجودها كعدمها فيجب القضاء على اكبر الذكور فقط والمختار هو
الاول والمستند في ذلك ما دل على وجوب العمل بمقتضى الوصية من الكتاب والسنة
اما الكتاب فقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه واما السنة فمنها
المكاتبة الصحيحة المروية في الفقيه وباب الاوصياء من التهذيب قال كتب محمد بن
الحسن الصفار رضي الله عنه الى ابي محمد الحسن بن علي عليهما السلام رجل اوصى الى رجلين ايجوز
لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والاخر بالنصف فوقع عليه السلام لا ينبغي لهما ان يخالفا
الميت ويعملان على حسب ما امرهما ان شاء الله ق في الفقيه وهذا التوقيع عندي بخطه عليه السلام
ومنها المكاتبة الاخرى المروية في الفقيه قال كتب محمد بن الحسن الصفار رضي الله عنه الى ابي محمد
الحسن بن علي عليهما السلام رجل اوصى بثلث ماله في مواليه ومولياته الذكر والانثى فيه سواء او للذكر
مثل حظ الانثيين من الوصية فوقع عليه السلام جائز للميت ما اوصى به على ما اوصى به ان شاء الله والمراد
من الجواز في المقام وكونه هو المراد ان اللازم ان ينفذ للميت ما اوصى به على ما اوصى به
ومنها المعتبر المروي في الباب المذكور من الفقيه عن علي بن مهزيار قال كتب ابو جعفر عليه السلام
[illegible] ابي جعفر وموسى [illegible] فكان من الاشهاد بهذا وكذا [illegible]
في اخر بكما وانفاذ لما اوصى به ابوكما وبر منكما لهما واحذرا ان لا تكونا بدلتما وصيتهما
ولا غيرتماها عن حالها لانهما قد خرجا من ذلك رضي الله عنهما وصار ذلك في رقابكما
وقد قال الله تبارك وتعالى في كتابه في الوصية فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على
الذين يبدلونه ثم اورد على الاستدلال بان الضمير في بدله عائد الى الوصية بالمال للوالدين
لان الاية هكذا كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين و
الاقربين بالمعروف حقا على المتقين فمن بدله الاية واجاب عنه بان المستفاد من تصفح
النصوص التي استشهد فيها بالاية عود الضمير الى مطلق الوصية منها الصحيح المروي في باب انفاذ
الوصية من [illegible] وصايا في وباب وجوب انفاذ الوصية من الفقيه وباب الوصية للاول المجهول

من يب عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى بماله في سبيل الله قال
اعطه لمن اوصى به له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تبارك وتعالى يقول فمن بدله
بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ق ويظهر لي ان [illegible] بالاية الشريفة
مع كون المفروض في السؤال تعلق الوصية بالمال في سبيل الله انما يستقيم اذا كان الضمير
في بدله عائدا الى مطلق الوصية بناء على [illegible] وان كان يهوديا او
نصرانيا لا يلائم [illegible] وان كان في اندراج ذلك تحت المفروض في السؤال من ذكر
في سبيل الله لا يخلو من خفاء ومنها الصحيح المروي في باب ان الوصي اذا كانت الوصية
في حق [illegible] وفي باب ضمان الوصي لما يغيره عما اوصى به الميت
من يب واخر باب وصية الانسان لعبده وعتقه له قبل موته من في عن محمد بن [illegible] عن
ابن مسكان عن ابي سعيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن رجل اوصى بحجة فجعلها وصيه
في نسمة فقال يغرمها وصيه ويجعلها في حجة كما اوصى به فان الله عز وجل يقول
فمن بدله بعد ما سمعه الاية ومنها ما روي في الكتب الثلاثة المذكورة عن يونس بن يعقوب
ان رجلا كان بهمدان ذكر ان اباه مات وكان لا يعرف هذا الامر فاوصى بوصية
عند الموت فقال لو ان رجلا اوصى الي ان اضع ماله في يهودي او نصراني لوضعته
فيهم ان الله عز وجل يقول فمن بدله الاية فالمستفاد من النصوص المذكورة واضحا
ان الضمير عائد الى مطلق ما يصدق عليه انه وصية فلا بد من المصير اليه ثم ذكر ان بين الاية والنصوص المذكورة وبين
والصحيحة الدالة على وجوب القضاء على اولى الناس بالميراث تعارضا بالعموم من وجه
والترجيح للاية والنصوص المذكورة لقطعية المتن وكثرة العدد والاعتضاد بفتاوى [illegible]
من المتصدين للمسألة فحاصل [illegible] لو اوصى به الميت سقطت عن الولي وعلى [illegible] لو اوصى
الميت بقضائها سقطت عنه ووجب اخراجها من ثلث ماله مع عدم الاجازة وقيل
ويخرج من اصل المال ولو لم يوص بها [illegible] لو اوصى الميت بقضائها عنه

[illegible] او الى الاجنبي [illegible]

[illegible] وجوب [illegible]

[illegible] الوصية [illegible]

[illegible] السقوط [illegible]

[illegible] الوصية [illegible]

[illegible]

الوصي الیها

الوصيين عن مخالفة الميت وامرها بالعمل على حسب امرها بعد السؤال عن جواز ان يقتسما المال بينهما [illegible] للوصية بقول مطلق بحيث تكون اولة الشروط باسرها بعده لهذا الاطلاق بل المراد ان المرجع في هذه [illegible] المسئلة [illegible] ما يستفاد من كلام الموصي وليس لها حكم آخر يرجع فيه الى الامام وذلك لا يجعل على ذلك ان ذكر الكلام عن جواب السؤال كما لا يخفى ونحوه الكلام في الكتابة الثانية المسؤول فيها عن كيفية قسمة المال الموصى به بين الذكر والانثى من الموالي والموليات فقال ما يستفاد من الخبرين حكم كيفية العمل بالوصية وانها موافقة لامره حسبما يستفاد من كلامه لا اصل حكم الوصية [illegible] لا بد لك على وجوب الطاعة للموصي وحرمة مخالفته في كلما يامر به او نهى عنه واما الكتابة الثالثة فالمعروف بنحو او في كلام ناقص لم يذكر بعضه او فيه حذف فغاية ما يستفاد منها حث الولد على الاشهاد بامر اوصى به او بالاشهاد عليه ابواها وتكرر الامر بمخالفة وصيتها المعينة وتبديلها ولعله كان عنده مال او ضياع موصى به للامام او غيره امرها بالاشهاد عليه واين هذا من الحكم بسببية مطلق الوصية لوجوب متعلقها واما الاية الشريفة [illegible] الوصية [illegible] في وجوب الوفاء بالوصية [illegible] بالحق المالي والموقوف [illegible] لامر وجوب العمل [illegible] فالمذكور فيها قبل الضمير الوصية المتقيدة بكونها بالمال والوالدين والاقربين وبالمعروف والظاهر ان التقييد بالقيدين الاخيرين يجعل على نحو تعدد الدال والمدلول لا على نحو القرينة الكاشفة عن المراد بالمقيد واما القيد الاول

غير مسوق لبيان الحكم [illegible] الاولياء للوصية فكان حاصلا اثبات السببية المطلقة

بعد صدور صحة وايا اصل صحتها

فحينئذ يحمل التقييد به على لفظ مسوق لبيان [illegible] لا كالة في المراد من لفظ الوصية بقرينة سبق ان ترك خيرا فالضمير العائد اليها سواء كان [illegible] مدلول لفظ المرجع او معناه يمكن ان يلاحظ فيه [illegible] ذلك اللفظ او المعنى [illegible] بما حصل له من التقييد بنحو لفظ القيد بعينه ويمكن ان يلاحظ مجردا عنها واما التجريد عن القيد الاول فلا يمكن الالتزام به لا يخرج عن مقتضى الظاهر وكما ذكرنا من الاخبار لا يقتضي التجريد [illegible] وجه لارتكابه الوجب للخروج عن الظاهر فغاية ما يستفاد من الاية بإعانة الاخبار حرمة تبديل الوصية بالمال لمن المشهود اعانة من الوالدين والموصي بالعين القيمة او الترك ربما لا يطلق بما يعهد من الاشارة ونحوه فالقرينة يمكن ان [illegible] بوجوبه وجوب العمل [illegible] الزمه الموصي على نفسه للموصى له [illegible] وظاهر ما يدل على طلب الوفاء به وجوبه وحرمة مخالفته في غير [illegible] المقام بالاجماع المفقود فيه ويمكن ان يقال ان الوصية اذا كانت باداء حق [illegible] ثبت عليه [illegible] كان التزام الموصي به ضمانه له وربما [illegible] يشعر بذلك قوله في الكتابة الاخيرة لانها قد خرجا عن ذلك رضي الله عنها وصار ذلك في رقابكما [illegible] فيما يكون الموصى به اداء شيء من مال الوالدين واما ان كان اداء ما يستحقه اليها [illegible] منهما او مال الموصى له فتعلقه برقابهما واضح واما [illegible] برائة ذمة الوالدين فالظاهر بالوصية او الاقرار ويمكن ان يستشعر ارادة ذلك من كلام ابن ادريس الذي حكاه في الذكرى وقرره عليه من ان الصلوة دين وكل دين يقضى عن الميت الا ان الصلوة تسمى دينا كما في اربع احاديث وذكرها ثم قال اذا تقرر ذلك فلو اوصى الميت بالصلاة عنه وجب العمل بوصيته لعموم قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ولانه لو اوصى ليهودي او نصراني وجب انفاذ وصيته فكيف الصلاة المشروعة انتهى والوصلي [illegible] منه من شمول كلامه لصلاة الوصي بنفسه بقرينة ذكره بعد ذلك ثنا [illegible] ابن يحيى وعبد الله بن جندب وعلي بن النعمان في بيت الله الحرام ان مات منهم يصلي الباقي صلاته ويصوم عنه ويحج عنه ما دام حيا فمات صاحباه وبقي صفوان فكان يصلي لهما كذلك فيصلي كل يوم وليلة خمسين ومائة ركعة والا [illegible] فاستدلاله بحكم الوصية ليهودي او نصراني بما يمنع [illegible] الاستظهار ويقرب ارادة الصلوة عنه بالاستيجار من ماله وعلى هذا الوجه الاخير يختص الماخوذ من الوصية [illegible] المتعلق بغير المال الموصي [illegible] بما يتعلق باداء دين المخلوق او الخالق ودح فان فرض [illegible] حقيقة الضمان بما يعتبر فيه من [illegible] الشروط لم يمكن تخصيص عن ترتب اثاره عليه والا [illegible] فيشكل التوسع في الحكم فيه بالجواز في حقوق الخالق وان سميت ديونا ولوحظ بوجه يمتاز عن حرف

دان المال المستفاد في التقييد [illegible] نفع التوريث به

من غير خروج عن مقتضى وضعه وظاهره

الزامه به

وجه

[illegible]

وفي حقوق [illegible] الناس مع عدم قصد الضمان او انتفاء شيء من شروطه فان قلت
ان الوصية بتولي امر الايتام و اداء الديون ورد الامانات وتفريق الثلث في مصارفه
وصية [illegible] الوصي فكيف تجب عليه مع اختصاص نفوذها على ما ذكرت بالمال خاصة
او تسليط [illegible] والنفع من آثارها في [illegible] ايجاب الاعمال قلت الممنوع هو
كون الوصية كالاعمال ونحوها مؤثرة في وجوب عمل على الوصي واما اقتضاء الوصية
العهدية نيابة الوصي عن الموصي ووجوب العمل عليه بمقتضاها [illegible] فيما الاعمال المتعلقة
وقد عرفت ذكره بالوصية بالولاية وذكر الاخبار اوصيت اليك وغيره ونفوذ تنفيذه ومباشرة
والتصرف في مال اطفاله والقيام بمصالحهم وذكر ان الوصية بالولاية انما تصح ممن كان له
الولاية [illegible] لا تصح وصيته اذ من ليس له التصرف في حيوة الاولى ان يمنع منه بعد موته
[illegible] القسم من الوصية [illegible] ونفوذه ثابتة بالادلة القطعية [illegible] بالامانات
الوصي او [illegible] بعد الوصي قام مقامه بمقابله والذي يحتمل بصدده ان يامر بفعل غير نوائه
فيجب على المأمور موافقته [illegible] او اذا قبل او اذا لم يرده [illegible] ذلك الامر [illegible]
ولا ينبغي ان يطلق الوصي على المأمور باعتبار [illegible] متعلق الامر به كما يطلق على من
[illegible] اوليا [illegible] الوصية [illegible] والعهدية قضية [illegible]
[illegible] امر او شان بالايصاء به بعد وفاته مع قبول المأمور او مطلقا لوجوبه [illegible]
[illegible] في الاول [illegible] بالاطلاق [illegible] المقام الثاني في ان الوصية
بالاعمال [illegible] والقيام بمصالح جنسه عموما او خصوصا [illegible] كما
قدمنا ان [illegible] الوصية سواء [illegible] وجهت الى الاولى باقتراح خصوصية في التجهيز
عليه او الى غيره [illegible] انما تصح لاندراجها في الوصية العهدية لعدم ثبوت كون
امره الفردين بالقبول [illegible] الوصية [illegible] مستقلا لوجوب قبله الوصي [illegible] فيكون اذا
[illegible] بها الولاية ويكون وجوب القيام بها والمشي بمقتضاها [illegible]
عليه وقد عرفت ان الولاية بالتولية فرع [illegible] الولي ولذا يصح نصب القيم على الايتام
من الاب او الجد عند فقد الاخر ولا يصح من الام وغيرها فيقتضي الامر على [illegible] ان
الانسان [illegible] ابتداء التجهيز جنسه [illegible] والذي يمكن ان يستدل به [illegible] ذلك
ما ورد في وصايا الائمة عليهم السلام فعن اسماء بنت عميس اوصتني فاطمة ان لا يغسلها اذا ماتت
الا انا وعلي [illegible] وفي خبر ان علي بن الحسين اوصى ان تغسله ام ولد له اذا
مات [illegible] وان كانا ما تزوليان بالخروج [illegible] في الغسل وفي [illegible] عن ابي عبد الله
ان رسول الله قال لعلي اذا انا مت فاستق لي ست قرب من ماء بئر غرس فاغسلني وكفني وحنطني

فاذا فرغت من غسلي وكفني وتحنيطي فخذ بمجامع كفني واجلسني ثم سلني عما شئت فوالله لا تسألني عن شيء الا
وفي الحسن كالصحيح عن ابي عبد الله قال كتب ابي في وصيته ان اكفنه في ثلاثة اثواب احدها رداء له حبرة كان
يصلي فيه يوم الجمعة وثوب آخر وقميص فقلت لابي لم تكتب هذا فقال اخاف ان يغلبك الناس وان قالوا
كفنه في اربعة اثواب او خمسة فلا تفعل وعنه ان ابي اوصاني عند الموت يا جعفر كفني في ثوب
كذا وكذا واشتر لي بردا واحدا وعمامة واجدهما فان الموتى يتباهون باكفانهم وعن المعتبر
والسرائر [illegible] حديث يدل على رخصة في الميت الى بعض [illegible] الرسول عليه السلام اذا اوصى
الميت بذلك وروى [illegible] الحسن [illegible] جنازته [illegible] وعن ابي الحسن [illegible]
حين احتضر اذا انا مت فاحفروا لي او شقوا لي شقا فان قيل لكم ان رسول الله لحد فقد صدقوا وعن
ابي الحسن [illegible] عن الحسن [illegible] انه قال سيخرجوني في هذا الموضع فامرهم ان يحفروا لي سبع
مراقي الى الاسفل وان يشق لي ضريحه فان قالوا لك [illegible] فامرهم ان يجعلوا اللحد ذراعا
وشبرا [illegible] وعن الحسن [illegible] انه قال اذا حملت الى المقبرة المعروفة
بمقابر قريش [illegible] ولا ترفعوا قبري اكثر من اربع اصابع مفرجات وعن ابي عبد الله
قال كان البراء بن معرور الانصاري بالمدينة وكان رسول الله بمكة وانه حضره الموت وكان رسول الله
والمسلمون يصلون الى بيت المقدس فاوصى البراء اذا دفن يجعل وجهه تلقاء النبي ص واذا اوصى
[illegible] بالسنة [illegible] ما ورد في المقام ويظهر للمتتبع سائر ما روي [illegible]
وعن التابعين الامر بهم من الوصية في التجهيز [illegible] [illegible] كما او [illegible]
رجحان اعداد الكفن وغيره ولا يخفى ان ما يشتمل على الوصية بالكمال يخرج من هذه الجهة [illegible]
كان ما صدر عن المعصوم على وجه بيان حكم الامر باجرائه ولو في جهة [illegible]
عن الدلالة على [illegible] ما كان ظاهرا في الكراهة على عدم لو بقوا ان الامر به وطلبه [illegible]
[illegible] لكونه من الاعمال الداخلة في [illegible] لو كان حيا قادرا بالتجرد وصول نفعه
اليه او بمجرد تعلقه ببدنه الذي لا يجوز التصرف فيه بغير اذنه [illegible] لا يجوز التصرف في [illegible]
[illegible] فان ضابط ما يدخل في الوكالة والاجارة ليس مجرد توقف اباحته وحله على اذن المالك
لتعلق التصرف بل ضابطه كون التصرف بنفسه وظيفة الموكل والموصي ومن شانه ان يصدر
عنهما سواء تعلق بما يتوقف التصرف فيه على اذنهما كاستيفاء حقوله [illegible] من التوكيل
والايصاء ام لا فكلما صدر من غيره يقال انه يفعل على الغير ويتوب مناب ابو الذي يقع
منه الاستنابة بالوكالة والوصاية وحيث ان المشتبه هنا حال الفعل [illegible] يراد
[illegible] على نحو ما يتعلق بها بهذه بما له من الافعال فيستفاد من خصوصية
الطلب خصوصية المطلوب وانت خبير بعدم سلامة دعوى ذلك فيما في هذه الاخبار واشباهها
عن تطرق الخدش والاشكال المناقشة لكن الامر اهون من ان يتوقف على تحقق كلفة الاستدلال

كما باخبه التصرف فيما ينتقل عنه بالملك

شرعيا لا مالكيا لوضوح [illegible] الامر في الوكالة لا [illegible] التوكيل والاستنابة [illegible]

وان كان المتعارف الارضا بالتصرف [illegible] منه بالملازمة حتى قيل ان تبطلان بعقد الوكالة لا يستلزم

زوال الاذن وبطلانه بل من جهة استلزام الاستنابة الاذن والرضا وعادة ... من

انه لا ينقطع مع حيلولة الموت والانقطاع انما هو في مورد الانفكاك عن الوصية المفروض

واما ما يحصل معه فلا محيص عن الاكتفاء به سواء كان المحتاج اليه كون ما فيه النيابة نفسه

في المال او البدن [illegible] فكان الاستنابة من المالك بدون الاذن في الولي يكون لغوا

فيستفاد ارادته من لفظ [illegible] ولذا لا يكفي في الوصية العهدية

المتعلقة بالمال اعتبار اذن الوارث او غيره وتوهم انه لم يكن الارث بعد ان

وعدم انتقال الموصى به الى الوارث [illegible] والا لا عبرة اذ لا يتعدى فيه ... ان الانتقال

للوصي لا ان [illegible] الوصية لم يحصل [illegible] الا الاجنبية للمنافي عليه [illegible] الا ما في نقاء

المنع عن التصرف في مال الغير وان كان هو المنوب عنه فلا بد من الالتزام بان

الاستنابة تكشف عن الرضا وهو كاف في جواز العمل ولو لم يكن [illegible] بدون الاستنابة

كافيا بعد الموت نعم ذلك في المال غير معارض بدليل الارث لكونه بعد الوصية وهنا

يدعى المعارضة [illegible] بينه وبين دليل الولاية القاضي [illegible] بتوقف [illegible] التصرف في جسد

الميت على اذن الولي [illegible] المتابعة بما دل على ارث دية الجناية عليه وقد سبق

ترجيح غير واحد دليل الولاية [illegible] لنفوذ الوصية بما لم يكن فيه حيف وسبق [illegible]

[illegible]

كما نشهده [illegible] منقحة لمن لا يفهم لابن الجنيد فالمرجح المذكور ان لا ترجيح بان اشار ولكن

ثبوت المعارضة موقوف على دلالة دليل الولاية على توقف كل تصرف في جسده على اذن

الولي والمنع عن مزاحمته بكل وجه [illegible] فيقتضي اعتبار اذنه او عدم منعه [illegible] ذلك

ذلك ثم بعد ذلك لا يكون المقام من موارد تزاحم الحكمين لا تعارض الدليلين فان مفاد دليل الوصية

تسليط المالك الوصي على ما يملكه ومفاد دليل الولاية تملك الولي لما يملكه الولي عليه لا بجهة من

العلقة المنزلة منزلة [illegible] الاتحاد لا يستحقان [illegible] كما يستحقه الوكيل والموكل من حيث

امكان الاجتماع مع عدم جواز مزاحمة الوكيل الذي لموكل بملكه عزله ويتصرف فيه توسط

باذنه [illegible] في صورة المزاحمة [illegible] الوصي غير الولي فلم يكن له عزله

بيده ولا نصرفه منوطا برضاه كانا كالوليين المستقلين من حيث عدم رجحان احدهما على الاخر

وعدم منافاة حق كل منهما لحق الاخر واذا دفع التشاح بينهما فيرجع الى النظر والاصلاح

لا التشهي والاقتراح فان ظهر الوجه في ذلك ارتفع التشاح و [illegible]

ما بعد

يجوز له التصرف به

لتعلق حكم ارادته بما يعمل عليها

ويكون تسليطا منه على العمل [illegible]

عدم المانع انما يقع مع وجود المقتضي لا بدونه لا الوارث

فالاشكال انما يقع من جهة هذه المعارضة

مع التشاح

والشهرة

دلالته

بالاستقلال

الحرز

للموصى

نعم ليس

قيل نقدم الولي من ان شرط صحة الوصية مشروعية متعلقها والفعل بدون اذن الولي

اثم ومعصية [illegible] بان الوصية لا تنفذ فيما فيه عصيان [illegible] لا يكاد يوجد [illegible]

مخلوق اخوله [illegible] وباعتبار الاتفاق العملي يحسم مادة التشاجر والتنازع وما في

تقديم الوصي [illegible] من ان الولاية جعلت رعاية [illegible]

فلا توجب اهمال حاله ومخالفة امره ولو كانت للحاكم فهو ولي عند عدم الولي ومن يقوم [illegible]

بوجود الوصي مدفوع بان عدم ايجابه لاهمال حاله مسلم [illegible] لكن كون مخالفة امره اهمالا

لما سلط عليه يكون اطاعة امره اهم لا انه يتحقق العمل ثابت لكل منهما ويقدم على الاخر

منهما اذا اتفق سرا والولاية للحاكم عند عدم الولي الشرعي لا يجعله الذي لم يكن وجوده مانعا فالاشرع فان

الوصي انما ليس مع الغير على الامر [illegible] الذي [illegible] معه موضوع ولاية الحاكم انما فرض السلطة

عمن لا دخل له بمورد الامر وكان [illegible] ايتانا بذلك مورد المانع الذي [illegible] فاستفيد اذن الميت له

في ذلك من امره بالعمل [illegible] فليس له ينقض كشف الولي حتى في المورد الجزئي [illegible] الثابت له

اباحته ورخصة في ارتكاب العمل ولو [illegible] في مقابل ولاية الولي [illegible] معارضة بين الدليلين

او مزاحمة بين الحقين كان الامر كذلك في مقابل الحاكم وكيف يكون رافعا لموضوع ولايته دون

الوارث ثم [illegible] ان مأذونيته تنفض عن تقييدها بكونها مع الوجه المشروع فتوجب الغاء سلطنة

من له السلطنة على ذلك العمل بالاصالة او بعد انتفاء السلطان الاصلي [illegible] نفي ولاية الحاكم في مورد الصلاة

[illegible] بدعوى انها ثبتت في مورد يعلم فيه الحاجة الى الولي ويتحقق فيه الولي المختص كما في مورد

قام الدليل على اثبات الولاية للشخص بخصوصه من غير قصور يوجب الحاجة [illegible] من الاحترام وكونه كان في ولاية

الاب على الملك كان له وجه واما ما قيل من ان الوصية بنقل الاجارة لوصيه [illegible] الولي

البقية على مصلحته ترجع الى الميت غيره وكذا وصية اليه نفسه كما يقتضيه حقه لو لم يكن هناك

وصية والانصاف ان صحة الوصية مما لا تصغو [illegible] بما ذكرناه من شوب الاشكال فان [illegible] كونها عهدية متعلقة على الاستنابة

في الزيارة [illegible] به انما يتم لو ثبت شرعيتها [illegible] منه ولو بعد موته كقضاء الفوائت ولا يكفي

في اثبات شرعيتها كذلك رجحانه حال حياته مع انقطاع الاحكام عنه بموته ولذا يمنع عن عموم

[illegible] مما ترشد الى رجحان [illegible] عن موت نقل الاثواب الى المشاهد والطواف بالبيت

او الغير الى [illegible] ثم نفي الوصية بانها عهدية بالنيابة في [illegible] تحريك جسده [illegible]

والاكتفاء بوجود الجواز الشرعي الا ما نعرفه [illegible] الا قصد التشريع فيفرض عدمه قابل للمنع [illegible] تكليفا ووضعا

ثم لو تم ما ذكر من صحة الوصية وفرض عدم [illegible] مضايقة الولي عنه كان وجوبه على من

قبل الوصية او لم يرد في حياة الموصي بناء على وجود عموم [illegible] في حرمة تبديل

الوصية العهدية [illegible] وفيه [illegible] مجال فان ما ورد في عدم جواز رد ما بعد القبول

وان لم يكن له بمنزلة الانتقال

فيما ذكر من هذا

يمكن ان المستفاد منها [illegible]

بنفسه على ان يكون في مورد لو

ان تم المراد

تقديم الوصي

فيما اذا تعلقت بنفسه الوصية او غيره

اذ لو سلم اعتبار اذن الولي في الوصية لمصير ذلك شرط الوصية بالعمل بشرط الوصي

اذا امكن اجتماعهما مع الشرط لاي النفس فقط العمل الواجب الشرط بالشرط

انهم قالوا ان الفائدة في الخلاف

لو كان لا انه لا كما تقابل

ولا يمكن ان تنحق عليه تلك [illegible] الاداة المعروفة بالوصية العهدية نعم لو ترع بها على الميت
او تملكه [illegible] اياه باجارة ونحوها كان اداؤها لله تعالى اداء لما كان على الميت من دين الله تعالى ونيابة عنه
[illegible] لان اداء الدين من افعاله وكيف كان فقد تبين ان الوصية بالفعل انما تنفذ وتتم اذا
كانت وصية به وبمال منه يصرف فيه او يتفق وجود باذل له ولو كان هو الوصي وان لم يجب
البذل وفي الصورة [illegible] يجب امضاؤها على الوصي [illegible] فقد [illegible] الافعال [illegible]
لما فيها من الوصية بالمعروف اشكال والله العالم المقام الثالث قد ظهر مما ذكرنا ان صحة
هذه الوصية لا تنافي [illegible] ولاية الولي ولا توجب انعزاله ولا عزله وان كان حاكما
كما ان ثبوت الولاية لا تمنع من صحة هذه الوصية والا [illegible] فحينئذ جواز تصدي
الوصي لامضائها وان كان تصرفا في جسد الميت وظهر انه لا تعارض بين دليل الوصية
والولاية وان سلم دلالة الثاني على ان الولي هو الذي يستأذن فيما يتوقف على الاذن
من التصرف في الميت وان كان خارجا عن الامور الموظفة شرعا في حق الولي فضلا عما كان
منها كالدفن ونحوه [illegible] على الاحد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] بل لا تنافي بين ثبوت الثانية للشخص [illegible]
فان اشتباه [illegible] نائبه من قبله [illegible] ولبثت كالملك الممتنع ثبوته لشخصين مع وحدة
الملوك فانه عرض ان تأثيره في الحقيقة لا بالملك [illegible] ولذا يقع التعدد في الاولياء والاوصياء على الاطفال
من غير انقطاع مع اطلاق المتعلق وسعته [illegible] لكل واحد التعارض بين الاوليا [illegible]
[illegible] منها واحدا [illegible] الوصية [illegible] الوصي [illegible]
من اذن الوصي [illegible] ولو فرض تشريع الولاية من غير [illegible]
بعد موته ولاية [illegible] في جهة غير مستفاد منه لا يمنع [illegible]
[illegible] واما في الولاية فلان اية اولى الارحام والاخبار الواردة في الفقه وان افادت
اولوية [illegible] من [illegible] وكان [illegible]
[illegible] الولاية لا انه [illegible] بل [illegible] ثبوت الولاية المستقلة
لكل منهما جواز مبادرته الى العمل [illegible] من دون مراجعة الاخر فان يجوز للولي ان يدفن الميت
[illegible] يوجد للفعل [illegible] اوصى به قبل الدفن [illegible]
انتفاء ما يقتضي المنع [illegible] ان تصرف الولي [illegible]
كسائر الاولياء [illegible] او عدم [illegible] ولو [illegible]
الفعل الثاني [illegible]
[illegible] بل ربما يستظهر ان الحكمة الاصلية في تشريع هذه الولاية مراعاة
من الاخبار

حق

حق الميت [illegible] يسوغ له اهمال حال الميت [illegible] وغرضه قبل الدفن قبل الفعل
مع العلم باقدام الوصي عليه بل احتمال اضرار بالميت ولو [illegible] عن [illegible] فيجر [illegible]
ج ان اية المنع عن تبديل الوصية تشمل كل احد سواء الوصي وغيره [illegible] الجواب اما
عن الاول فان [illegible] بالولي [illegible] اعمال [illegible] وجوبا او ندبا والمرجع في اطلاقها و
تقييدها الادلة الشرعية [illegible]
[illegible] ولا يتغير الحكم الشرعي ولا يصير المندوب واجبا او الافضل [illegible]
لكون الفاعل وليا او كون الميت مريدا او [illegible] الولاية انما هي الاتمام
المتصرف في امور [illegible] المتكفل [illegible] الامور بمن من الاتفاق [illegible] فان [illegible] اعمال
[illegible] بالغه [illegible] الخارجية فمناط
الامر [illegible] او عدم [illegible] او غير ذلك واما عن الثاني فان استحقاق الولي
لهذا الفعل [illegible] ولايته [illegible] الدفن [illegible] كيف وهو عام بكل
[illegible] واما عن الثالث فان [illegible] والاية كما دل من الاخبار على وجوب
امضاء الوصية تحكم الوصي لا غير والاخر على سائر المكلفين [illegible] قدرة الوصي
[illegible] الاية [illegible] من غير فرق بين الولي وغيره [illegible] الوصية
الى الولي [illegible] الاجال [illegible]
[illegible] كان [illegible] الدفن [illegible]
[illegible] من شيء كعدم وضوح اشتمال [illegible]
الوصية العهدية نعم لو كان الموصى اليه بالفعل الولي [illegible] كان [illegible] الوصية
والامر [illegible] الطلاق [illegible] اختلفت جهة الحكمين [illegible]
هذا الاختلاف انه لو لم يفعل ودفن [illegible] يكون عاصيا ومطيعا على القول بعدم
[illegible] الضد و[illegible] الوصية [illegible] سائر افراد الدفن عن المراد
من المطلوب [illegible] الظاهر [illegible] بين الوصي والولي من
الولي [illegible] الارادة [illegible]
متعلق الولاية الفعل لا الترك [illegible] ذلك جواز [illegible] بعد دخول
احدها في مقدمات [illegible] وان كان [illegible] عن [illegible]
المقام الرابع حيث قلنا تحقق الوصية بالفعل وحرمة الدفن قبل [illegible]
الى الابد فنقول ان الوصية اما ان تكون موقتة او [illegible] او مهملة [illegible] الوجوه
مقصود في الوصي به [illegible] فان كانت موقتة [illegible] قبل [illegible] وجوب

الدفن فلا اشكال في انه يرجع الامر بعده الى الولي ويعمل حسبما يقتضيه الادلة وان [illegible]
[illegible] الدفن يتحقق في زمان فيبطل الوصية لذلك [illegible] الدفن [illegible]
من الدفن الواجب والنقل الواجب مع الوصية فاما ان يتمكن من النقل بعد [illegible]
من الواجبين بالوصية ولكن يقتضي اطلاق يجوز النقل ترجيحه على الدفن الواجب
بعد تخصيصه بالا اذا لم يوجب تأخير الدفن الواجب عن زمان تضيقه وفوريته وان لم يتمكن
فلا وجه لجواز حصوله فيما بعد فهل يجوز تأخيره او يجب تأخير الدفن [illegible]
[illegible]
الدفن عن زمان تضيق وجوبه تعين ذلك وان لم نقل [illegible] بالفور في الامر [illegible] فان امكن العمل بها مع عدم تاخير
[illegible] وان [illegible] التاخير استلزم العمل بها تأخير الدفن كان من [illegible] المورد ودوران الامر
بين الواجبين [illegible] بعد تخصيصه بما اذا لم يتأخر الدفن
عن زمان تضيقه ولكنه لا يوجب سقوط الفور [illegible] اذا فرض العذر
للوصي في صورة [illegible] الدفن [illegible] فهل [illegible] في الخلاف المعروف في [illegible]
اول الاعذار في انه يجوز [illegible] البدار او يجب الانتظار [illegible] لان حكم
الدفن لم يتغير بالوصية وانما اقتضى الجمع بين [illegible] على الفور والدفن في [illegible] فاذا
فرض العذر المسقط للواجب المعين ولو في زمان يسير كان الواجب المطلق [illegible]
طاعة بلا عصيان فيجوز ويصح وان افضى الى سقوط الواجب الاخر وليس المقام من
تعذر جزء او شرط كما هو محل ذلك الخلاف [illegible] ان الخصوصية المطلوبة [illegible]
قيدا [illegible] ولو في مرتبة [illegible] فاقتضى ذلك [illegible]
[illegible] الامتثال من غير ان يتعين المراد من المطلق في المقيد ولا شك ان الامر
يسقط عن العاجز حين العجز [illegible] التكليف [illegible] فان امتنع
[illegible] لم يكن ذلك من امتثال الامر الاضطراري بغير انتظار ولا يتفاوت الحال
في [illegible] زمن الموسعة والمضايقة في الدفن فان تعذر الدفن في غير المشاهد انما كان
عصيان الامر بالوصية فاذا ارتفع كان [illegible] الدفن بلا تعذر وان جاز فيه
الصبر والتاخير لعدم البعد عن زمن الوقت [illegible] الان [illegible]
[illegible]
[illegible] وان لم يقدر على [illegible] العمل بها ولم يكن مأمورا به لذلك ولكنه [illegible]
[illegible] انه [illegible] وجوب الامضاء بلا تغيير وتبديل [illegible]
على البدل فان قلت [illegible] الوجوب حين العجز على التعليق فيكون اطلاق
النهي عن الضد شاهد له فيجب ترك الضد المفضي الى ترك الواجب [illegible] ولو كان تقديما

قلت

قلت سقوط الوجوب بتعذر الواجب [illegible] لا يختلف في الموارد فان حكم النقل في مورد وجوب
بقدرته وجودية او عدمية لواجب قبل القدرة عليه كان حكم ذلك في سائر الموارد ايضا والتعليق ان امكن انما يكون فيما تأخر
[illegible] الامر الا باثبات حرمة [illegible] المستمر قبل القدرة على الواجب والظاهر [illegible]
الادلة بذلك فان قلت ان [illegible] التعليق او ان يختلف حال الامر بالنسبة الى
القربات [illegible] بان يطلق امره بالنسبة الى بعضها فيقتضي وجوب
[illegible] ولا يطلق بالنسبة الى غيره [illegible] الامر [illegible] القدرة [illegible]
ولا يتفاوت الحال [illegible] التقييد من جهة عقلا او جعليا قلت انا [illegible] ذلك في ايجاب [illegible] من
جهة الاطلاق في [illegible] القربات انما كان [illegible] من جهة التقييد اختيارا او اتفاقا
واما مع عدم الوثوق فلا [illegible] الامكان والاحتمال [illegible]
[illegible] فيحصل [illegible] في زمان من ازمنة [illegible]
ان يجب الان ترك الدفن مقدمة للنقل ان قام دليل على كون وجوب العمل بالوصية [illegible]
على نحو ما ذكر [illegible] الى قصور ظاهر الادلة عن افادته فان قلت لا شك ان [illegible]
الدليل مطلق [illegible] والاصل يقتضي بقاء الوصي وبقاء [illegible] وذلك يكفي في احراز الامر
المقتضي لوجوب المقدمات التي يؤدي تركها الان الى ترك الواجب [illegible] بقاء المكلف
الى الغد يكفي في ايجاب [illegible] قلت الامر [illegible] حادث في الاستقبال وان علم بوجوده
على وجه الاجمال لا يمكن احراز [illegible] المستصحب له بالاصل لا [illegible] التأخر في ذلك الحادث
[illegible] الاستصحاب [illegible] في بقاء المكلف [illegible] ولو لم يكن [illegible] عادة ثم لو كان الوقت قبل
حدوث هذه القضية وكان [illegible] الوصي المكلف بالنقل متمكنا منه وحرم عليه الدفن لذلك [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] وان كان [illegible] الفرق بين [illegible]
قبل [illegible] مع فرض [illegible] الوصي عن [illegible] وبين [illegible] حرمة الدفن [illegible]
مع رجاء حدوث [illegible] الوصي قبل ان [illegible] الوقت [illegible]
في الوصي به او اطلاق الوصية من حيث الوقت واما مع [illegible] ويكون الوصي [illegible]
خصوصية الوقت [illegible] في ارادة [illegible] الاستقبال [illegible]
عن [illegible] ومقتضاه الاقتصار عليه لعدم حصول الوصية [illegible] الاعتبار [illegible]
[illegible] لو كانت الوصية كالموت في هذه الازمنة المتسع فيها النقل مع علم الوصي بذلك
لا يستفاد منها الا [illegible] على الرجاء لا الارادة التوسيع في التاخير والانتظار وان [illegible]

ورجاء الموصي واعتقاده ان النفع يزول سريعا لا اثر له بل الجره باعتقاده
ولو [illegible] صرح الموصي بترك الدفن وان لم يرتفع النفع ولم يكن الثقل [illegible] ولم يرج
الوصي ارتفاعه كان كالوصية بترك الدفن راسا او الدفن في الكنيف مثلا من الوصايا
الفاسدة جزما والله العالم [illegible] آخر [illegible] جنب [illegible] حمام [illegible]
ميتواند تيمم بكند [illegible] ان [illegible] غاية يتوقف صحة [illegible] او [illegible]
مطلق الطهارة او على خصوص الغسل او خصوص الوضوء تباح عند تعذرها [illegible] التيمم [illegible]
[illegible] فيه عن غير الفخر واستدلوا بقوله فيما في [illegible] التيمم [illegible] وقوله [illegible]
طهورا وقوله [illegible] وقول النبي [illegible] وقوله [illegible]
[illegible] طهورا كما جعل [illegible] عدم ذكر خصوص [illegible] لا يقتضي [illegible]
[illegible] وقوله [illegible] الصعيد عشر سنين ضرورة حاجة
في هذه المدة [illegible] الصعيد اذا لم [illegible] الجمع [illegible]
هذه الادلة ان التيمم رافع الحدث لكن [illegible] ان التيمم البدل عن الغسل [illegible]
الوضوء واستحباب التيمم البدل عن الغسل [illegible] علم انه [illegible] لجميع [illegible]
[illegible] في الارشاد [illegible]
عدم [illegible] دخول المسجدين واللبث في المساجد ومس المصحف [illegible]
لا يستباح [illegible] حكاية عنه انه يبيح الصلاة من كل حدث والطواف
من الاصغر خاصة ولا يبيح من الاكبر الا الصلاة [illegible] في المسجدين [illegible] فيه الى
المصنف [illegible] التيمم الجنب [illegible] قراءة العزائم [illegible]
[illegible] الجنب لانه [illegible] عدم [illegible] التيمم [illegible]
[illegible] والقضاء [illegible] في [illegible]
ولم [illegible] وجوبها [illegible] ذلك في صوم الجنب والحائض والنفساء [illegible]
[illegible] في صوم [illegible] الدم [illegible]
التيمم [illegible] الاحرام [illegible] وقراءة العزائم واللبث في المساجد
[illegible] كونه مبيحا للغايات [illegible] وجوبها [illegible]
ذلك [illegible] وجوبها اذا توقفت الغاية على مطلق الطهارة لا خصوص نوع [illegible]

اوليام الموصي [illegible] بعده

[illegible]

[illegible]

[illegible] في هذه الادلة [illegible] الطهور [illegible]

[illegible] المذكور [illegible] باب المقدمة

في [illegible]

واحتج المدقق الخونساري في كلامه بعد ما ذكر انه لا يجري فيه [illegible] الاضطراب وجوه [illegible]
[illegible] ابطلها كلها بل [illegible] ان يكون مراده بما يتوقف على خصوص الغسل او الوضوء ما يتوقف عليهما
لا من حيث كونهما طهارة وفي بعد [illegible] ذكر التوقف في [illegible] ان التيمم يبيح كلما يبيحه المائية
وانه يجب لكلما يجب له الطهارتان نعم غاية ما يمكن ان يستفاد من الاخبار ان التيمم يبيح لا يبيحه
الطهارة بمعنى ان ما ورد في الشرع انه لا يباح بدون الطهارة او لا [illegible] بدونها او مشروطة بها
او نحو ذلك من العبادات فالتيمم مبيح له لاطلاق الطهور عليه في الشرع لورود الروايات الكثيرة
المتظافرة المستفيضة في هذا المعنى وظاهر قوله [illegible] ولكن يريد ليطهركم اما ما ورد في الشرع انه لا
يباح بدون الوضوء او الغسل او مشروط بهما او نحو ذلك فاباحة التيمم له غير ثابت الا اذا
كان عليه دليل خاص من اجماع او خبر او نحوهما ثم ساق الاخبار الدالة على انه طهور ثم قال ان هنا
دقيقة اخرى وهي انه اذا كان شيء مشروطا بالطهارة لا خصوص الوضوء او الغسل وكان التيمم مبيحا
له كما ظهر من الروايات فهل يجب التيمم له اذا كان واجبا ويستحب اذا كان مستحبا مع تعذر [illegible]
الوضوء او الغسل بدون دليل اخر ام لا وفيه ايضا اشكال اذ مجرد اباحة التيمم له لا يدل على وجوبه
عند وجوبه لان التيمم عبادة والعبادة لا بد ان يكون متلقاة من الشرع وما ذكرنا فيما من قبله
احاديث كما هو الظاهر ويحتمل ان في التيمم لكلما هو المفروض فحكم باباحته له وغاية ما يلزم
منه انه اذا تيمم المكلف لما اذن له ورخص كان ذلك الشيء ايضا مباحا له لا ان يجعل [illegible]
الشرع ذلك الشيء مع حكمه بانه لا يباح بدون الطهارة واشتراطه اباه بها وان التيمم طهور
قرينة على الاذن في التيمم لذلك الشيء [illegible] كلامه [illegible] مفاد الادلة
اثبات الطهورية للتيمم او التراب او منزلة الماء له ومقتضى ذلك كونه رافعا للحدث فيترتب عليه
اباحة كلما كان ممنوعا للحدث من غير نظر في المقام الى بيانه ومن غير حاجة الى عموم او اطلاق
بحسبه ضرورة ان مقام ذكر حال الموضوع وجودا او عدما يباين مقام ذكر احكامه واثاره وانها [illegible]
[illegible] التي سبقت لبيانها ولا وجه للتأمل في [illegible] بعد السكوت هذا الدليل عنه
لكن ذلك انما يتم [illegible] الرفع [illegible] بالتيمم على وجه التخفيف واما [illegible] ذلك فربما يتوهم
ان المراد من الطهور المبيح [illegible] الى المفعول واذا ترك ذكره اجمالا لعدم اقتضاء المقام [illegible]
[illegible] للتعميم فيه لكنه يندفع بان الشارع [illegible] بيان حال الموضوع [illegible] كان حكمه
[illegible] وان كان الغرض الالحاق والتنزيل والفرق بين [illegible]
نظير الفرق بين الوارد و [illegible] في الاصطلاح [illegible] التعبد بوجود موضوع حال عدمه يقتضي
ترتيب جميع اثاره [illegible] على الحقيقة وكذا الامر في العدم ولا يقاس ذلك بالتشبيه
والحق موضوع بموضوع من غير ان يبين الجامع ووجه الشبه فانه ربما يدعى فيه الاجمال او الانصراف [illegible]

الذي يمنع من [illegible] وجوب عدم جواز [illegible] [illegible] والطهور [illegible]

[illegible]

[illegible]

والسر ان المقصود في المقيس عليه سواء كان على وجه التشبيه البليغ اوغيره تنزيل حكم المشبه
الى المشبه والتكلم به في مقام بيان ذلك [illegible] فقوله [illegible] بالبيت صلوة عبارة
عن جعلها للصلاة من الاحكام على الطواف فيجري احتمال [illegible] التقييد في طرفي
الموضوع والمحمول ولذا الفقهاء جروا والاجماع [illegible] ان المشبه به في جميع
ذلك [illegible] اجمال عما لم يحكم على اوجه واما المقيس وهو الالزام بمناط الوجود
مع ما يشك في وجوده او ما لا يشك في عدمه من موضوعات الاحكام [illegible] في
ابواب من الحكم ومقام مقاصد بيانه فلا مجال لاحتمال الاهمال والتعميم او التخصيص
بالنسبة الى الحكم بل الامر في ذلك موكول الى محله وهو حجية الادلة المبينة للاحكام في الموضوع الذي
[illegible] قد ثبت فيه ما ثبت فلا ينبغي التأمل [illegible] المقام وان كان المراد العاطل
ترتيب تلك الاحكام والحاق حالها بها في المقام ولمثل ذلك لا يمكن استفادة حكم المحول
من قوله وكلما امسك عليكم فاذا [illegible] حكم بان التيمم يقام معه معاملة الرافع للحدث
لا ينبغي ان يحتمل انه يبيح الصلاة دون المس [illegible] لان المتكلم تنزيل عن مقام بيان حكم
[illegible] ناحية [illegible] وجعل تصرفه والتعبد في شيء اخر فهو باق بحاله كما كان وحينئذ
معنى ان التيمم طهور انه مبيح ولا انه [illegible] في شيء اخر هو الطهور بل معناه انه رافع للحدث حقيقة
او حكما ومقتضى ذلك ان يترتب [illegible] كل ما يترتب على رفع الحدث حقيقة من كل ما يترتب
على الطهارة لو انحصر وجدا وجودا فلا وقع لما يقال من ان قوله التيمم طهور شرط [illegible]
طهور لا يمنع ان التيمم شرط [illegible] لان التام [illegible] الحدث وارتفاعه حقيقة او حكما المقتضي
الاباحة نعم لو فرض كونه مشروطا بمصداق من الطهارة وكون [illegible] الحاصل بالتيمم
مصداقا فيعلم او يحتمل مغايرته للمصداق المشروط فيه كان عدم الاجزاء به فيه متجها لكنه مدفوع
بان اختلاف افراد الطهارة من [illegible] مقابلتها للاحداث لا من حيث ايصالها الى الغايات
[illegible] والاعتراض [illegible]
[illegible] كالتقييد فيها ان دفع للابتداء ان يكون لخصوصيات الطهارة لا لخصوصية المشروط
المقيد واحتمال ان يكون المغايرة الملحوظة من حيث التحصيل من الماء والتراب يرجع الى كون
المشروط امرا غير حقيقة الطهارة ويخص تلك الطهارة يكون لاستعمال الماء [illegible] وحينئذ فلا شك
[illegible] ان التيمم ليس بذلك ولا يفيد فائدته لكن [illegible] دليل الاشتراط [illegible] واقتضائه اعتبار
امر زائد على الطهارة [illegible] في ذلك
[illegible] عن البحث عن اباحة التيمم لما يباح بالطهارة المائية ولا [illegible] والاحتمال المندفع
باصالة البرائة [illegible] المغرض دوران الشرط بين الطهارة ونفس استعمال الماء كردد المستحب
في المولود بين الغسل والغسل وهو في الصوم وكونه غير واقع البتة فلا وقع لتفصيله وتحقيقه

واما الدقيقة

واما الدقيقة الاخرى التي نبه عليها غير التي تعرض لها المحقق الانصاري في ذريعة الوضوء [illegible]
[illegible] يتوقف على الامر به وهو غير يتوقف على المقدمية فيدور واجاب بوجهين حاصل
اولها ان الوضوء لعنوان واقعي هو [illegible] الراجح ورافع والامر الغيري تعلق بمن حيث ذلك العنوان
ويتبع عن قبلية طلب النفسي [illegible] لكون قصده قصدا لذلك العنوان ويعاقب
عليه ويتقرب به لمصادفة الامر الغيري لذلك العنوان وثانيهما ان المقربية تحصل بامر نفسي [illegible]
على قصد التعبد به [illegible] واغنى ذلك عن امر اخر غيري بعد حصول المقربية
والحق في دفع الشبهة [illegible] مع تسليم كون العبادة مقدمية يمنع توقف العبادية على الامر [illegible]
واطاعة المولى احد وظائف العبد ومظاهر عبوديته لا انه [illegible]
[illegible] يكون العابد بانواع العبادات عابدا الا من حيث اعتباره للامر وانقياده [illegible]
حسنة محبوبة مثل كالتعظيم والتقرب على قصد عنوانها ويعتبر في قصده سبحانه [illegible] عبادته
واللازم فيها من الشرع لدفع احتمال الخروج عن طريقة الادب واما كون [illegible]
منحصرا في التعبد باطاعته وعدم سقوطه لذلك بدونه فهذا امر علم في [illegible]
دليل خارج وليس كونها [illegible] بذاتها او من حيث الاطاعة لها عبادة
ومظهر العبودية من اثار هذا العلم بل اثاره كما ذكرنا عدم سقوط الامر بدون التعبد [illegible]
[illegible] الى التعبدي والتوصلي [illegible] كون الفعل عبادة
على الامر بل [illegible] يتوقف الكفاية سقوط ما امر به في الاتيان به على وجه التعبد على
كون الامر المتعلق به تعبديا بالمعنى المذكور فالعبادية بهذا المعنى هي التي تتوقف على فرض الامر
[illegible]
[illegible] والعبادية التي يفرض دوران المقدمية مدارها وتكفارا فيه يمكن ان لا يكون بهذا
المعنى بل بالمعنى المتقدم الذي هو عبارة عن كونه مظهرا للعبودية ومن مراسم العبد وقد عرفت انه
ليس بالامر ابدا والامر في الطهارات [illegible] فالمتوقف عليه [illegible] بعد ما
انكشف له من الشرع كونه [illegible] عبودية له تم وان لم يكن الداعي له اليه الاما تعلق به من الامر
الغيري الذي لا يكاد يكون تعبديا لا لكفاية الغرض فيه في التوصل به الى الصلاة دون التعبد [illegible]
ولم يتعلق به امر غير هذا الامر ولا يكون اتيانا بالمقدمة الا اذا اتى به بهذا الوجه لما علم بالدليل
من وجود خواص العبادة فيه كاعتبار القربة وغير ذلك والحاصل ان [illegible] المقدمية [illegible]
عزه لا [illegible] بادق كونها اطاعة لا من حيث [illegible] في دفع الدور الى التزام امر نفسي
بل يمكن ان تكون بوجه اخر فيكون الغسل مثلا كالسجود له ونحو ذلك ويرفع الحدث بما يقع على وا
الوجه ويطرد ذلك في الطهارات الثلث بلا صعوبة ويبقى في المقام شبهة اخرى ان

التيمم طهور المضطر ولا اضطرار فيما لا يجب مما يتوقف جوازه على الطهارة كمس المصحف واللبث في
المسجد وقراءة العزائم [illegible] يتوقف اصل وجوده على الطهارة كالصلاة المندوبة ونحوها
ان المضطر اليه المقدمة من حيث كونها مقدمة من يضطر الى ذيها وان هذه الشبهة ان بحصر حكم التيمم
في الوجوب لكنها تندفع بان المراد من الاضطرار المعتبر عدم التمكن من بدله واقتضائه بحصار
اخر الوقت في الوقتات انما هو من جهة اشتراطها بالطهارة المائية [illegible]
انما هو الخروج عن عهدة امر الذي [illegible] الاضطرار الذي هو شرط التيمم [illegible]
فان قلت مقتضى ذلك ان يجوز البدار الى التيمم ويجب الانتظار في الصلاة مع ان الامر
بالعكس فان الفاكهي بالمضايقة يجوزون للمتيمم اذا دخل عليه وقت صلاة اخرى ان يأتي بها
في السعة قلت اما تأخير التيمم فهو لاختصاص الاذن فيه الذي [illegible] اعتباره الجائز اذا قام
للصلاة واما تقديم الصلاة الاخرى فلا يجوزه من اهل المضايقة الا من يراها على خلاف القاعدة
ويرى النصوص المتقدمة لها مخصصة بالصلاة الاولى هذا وقد يستظهر من الروض عدم تجويز التيمم
للنافلة [illegible] جعله حيلة للدخول في الفريضة الواقعة في السعة ان يتيمم للنافلة
لما ثم يدخل به في الحاضرة ولو كان يجوزه للنافلة لما احتاج الى نذر النافلة [illegible]
لم يكن له وجه الا الشبهة المذكورة لكن احتمل ان يكون التجائه الى [illegible] نذر النافلة المقدمة
للخروج عن شبهة التطوع في وقت الفريضة او تحيره الى الانتظار في النافلة الموقتة
لكا الفريضة واراد [illegible] الاحتمال للدخول في الفريضة في سعة وقت النافلة [illegible]
او عن ذلك وقد تبين مما ذكرنا ان التيمم احد المطهرين حقيقة او حكما يثبت له كلما
يثبت للاخر من الاحكام من حيث كونه مطهرا رافعا للحدث دون ما يثبت له من جهة
اخرى [illegible] مستقلة او متضمنة تحصل بشرط ما اشترط فيه الطهارة ويرتفع
ما يمنع عنه الحدث وحكمه من حيث الوجوب او الندب ما لو الغاية و[illegible] الرجحان
النفسي له او للاثرة كما يثبت للغاية [illegible] وكذا وجوبه لوجوب ما اشترط فيه
بالكلف مثلا لا باصل الشرع كما اذا حلف ان لا يأتي بمحدثه ما [illegible] الاذن المعتبر
في ما يرد عنده [illegible] انتقاضا الكلي ما [illegible] الشرع عنه [illegible] بدلا عن الوضوء الحدث
والاغسال الغير الرافعة اما الانتقاء الحدث كالوضوء لغسل المرة والاعتكاف وغيرها او لعدم الرافعة
[illegible] وجملة من الاغسال المندوبة ان او فعل فيكن الاستدلال بان الكلام [illegible]
والغسل [illegible] يكون الطهورا بالفعل وثبت له لكا او جوب الصلاة [illegible] يكون طهورا شأنا ونيته
له المدرب [illegible] ذلك الوارد [illegible]
[illegible] فيما يكون موضوعه الطهارة او رفع الحدث من يعلم ما ثبت [illegible] شأنا

وكذا الحال في الماء والصعيد [illegible] ثبوت [illegible] الطهور [illegible]
[illegible] المستفاد من قوله ان التيمم احد الطهورين و[illegible] الصعيد رب الماء ودر [illegible]
في الاحكام الثابتة من حيث الطهورية فيكون التيمم عنده ما عند عدم وجدان الماء في تلك الموارد [illegible]
فتحصل ان المستفاد من الاخبار امران احدهما ان التيمم يطهر ويترتب عليه اباحة كل ما يباح بالطهارة
ورفع الحدث ويثبت له حكم المقدمة والثاني ان هذا المطهر ساو للمطهر الاخر وشارك له في الاحكام والاثار
ونازل منزلته وقائم مقامه وقضية ذلك ثبوت الاستحباب له في تلك الموارد وان لم يكن هناك
حدث يرفعه او كان ولم يكن يرفعه ولذلك لم يكن كل من الطهورين فيها طهورا بالفعل [illegible]
قوله يكفيك الصعيد عشر سنين فان الغرض [illegible] كون النجح المادة التي [illegible]
الاتفاق فكانه قال يكفيك الصعيد عن الماء [illegible] تتعلق لكمالية [illegible] الاطلاق
بعضها ان الاخبار قيامه مقام غير الرافع من الماء به كوضوء الحائض بجنب [illegible] الاغسال المندوبة [illegible]
في جميع الاركان [illegible] الغسل الزيارة ونحوه كظاهر الفاكهة [illegible] الاستفادة [illegible] الفعل [illegible]
ان خلافه اقرب [illegible] من ظاهر النص [illegible] عن غسل الاحرام كما مع القاصد النص عليه [illegible]
كتابه بالسنة [illegible] فيه الاشكال في استحباب التيمم اذا كان المبدل رافعا و[illegible]
انما الاشكال في سوى ذلك والحق ان ما ورد بالنص او ذكره من يوثق به من الاصحاب يتيمم
بدلا عن وضوء الحائض [illegible] وما عداه فيقع المنع الا ان يثبت [illegible] قلت ضيق ان
الدليل بعد التسامح والاولوية من رفع الحدث واستبعاد سقوط هذه المستحبات [illegible]
التمكن ونحو ذلك اطلق بعض الادلة السابقة فتم جيدا [illegible] ودليل المتمكن بنزل التسوية بين الطهورين
[illegible] المشاركة في خصوص [illegible] والتأثير في اباحة الغايات [illegible] الاعلام اقتضاء
اعتبار فعلية التلبس في المشتق لذلك لان [illegible] مفاد التيمم احد الطهورين ان هذا الطهور مساو
لذلك الطهور [illegible] المنزلة وخروج غير الرفع عن حكم الظاهر لما به اودعى انه لا بعد
[illegible] اثبات [illegible] الطهورية له [illegible] مساواته للماء به بعد الفراغ عن ثبوت الطهورية له كما في
نحو الياس احد الراحتين والقلم احد اللسانين ويمكن الجواب اما عن الاول فبان الظاهر المراد
تشبيه الذات الكلية بالتعبير بالمشتق وان لم يكن متلبسا بالمبدأ مطردا وعن الثاني فبانه لا فرق
في الظهور بين الاحكام والاثار الثابتة للماء به من حيث اتصافه بالطهورية في الجملة واما عن
الثالثة فبانه لو سلم ظهور [illegible] ذلك في بعض الاخبار فلا يسلم في بعضها الاخر كصحيحة محمد بن مسلم
قال سألت ابا عبد الله عن رجل اجنب فتيمم بالصعيد وصلى ثم وجد الماء قال لا يعيد ان رب الماء رب
الصعيد فقد فعل احد الطهورين فانه لو لم يكن مساويا باصل الطهورية لما كان تعليل بالتيمم [illegible]

بقيه تتاركه

فالمجهول المقصود بالبيان الشادين فيهما في مرتبة الكمال الموجبة لعدم فوت شيء منه بتداركه بالاعادة
والظاهر ان [redacted] الاطلاق لم يرد عاده في كلام [redacted] وانه البلوغ الذي
يؤخذ به شاهد [illegible] من الغير بعده في شيء من الموارد اليه واما الاولوية من رفع الحدث
فانما تتم لو كان المقصود [redacted] رفع حاله من سنخ الحدث لا يبلغ درجته [illegible]
[illegible] ترتب على استعمال الماء كازالة ارياح الاباط وتخفيف البدن او ما خاص كما الروايات
نعم يمكن دعوى [redacted] اولوية البدلية فيها مع عدم التجزي عن بدلية التيمم عن غسل
الميت بما [illegible] الكافور عن غسله المشتمل عليها الثابتة بخبر زيد قوم اتوا رسول الله
فقالوا مات صاحبنا وهو مجدور فان غسلناه انسلخ فقال يمموه والمروي عن الفقيه مسندا
صحيحا من [redacted] عبد الرحمن قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن ثلثه كانوا في سفر احدهم جنب والثاني
ميت والثالث على غير وضوء وحضرت الصلاة ومعهم ما يكفي احدهم من ياخذ الماء
ويغتسل به وكيف يصنعون قال يغتسل [redacted] الجنب ويدفن الميت بتيمم ويتيمم الذي عليه
الوضوء لان غسل الجنابة فريضة وغسل الميت سنة وان روي عن [illegible] ارسال
باسقاط بتيمم والمناقشة بان تيممه لعله بدل عن غسله بماء القراح او لكون مطلوبية
الخصوصية في غسله على وجه تعدد المطلوب وهذا لم يثبت في تلك [illegible] و
الاغسال كانت هنا مرفوعة بان غسله بماء القراح ايضا مشتمل على خصوصية تاخره
عن الغسلين الاخرين والتقيد في حال الامكان والتعذر من [illegible] القيد الذي يرجع
الى المثبت دون عدمه الموافق للاصل لا يخفى ان قضية الخبرين بناء على كون الميت
محدثا واغسالها رافعة لحدثه بحوث الطهورية للتراب حيث لا يكون الماء منفردا [redacted] بالطهورية ايضا
ولا يتم ذلك سندا لقيام التيمم [redacted] مقام ما لا يرفع حدثا الابدعوى انه رافع كالمه [redacted]
ضعيفه من سنخ الحدث ثم يدعى الاولوية واما بناء على وجوب اغساله لا [redacted] رفع
الحدث فيكفي دعوى اولوية [redacted] الكذب عن [redacted] الوجوب ولكن الانصاف خلو دعوى
الاولوية عن السند نعم لا باس بالاستيناس لها بعموم بدلية التيمم وكونه بمنزلة الماء
في كل مورد بعد [illegible] الاستظهار دلالة تلك الاخبار عليها وعدم انحصار مفادها
في اثبات الطهورية له ولعله لا يخلو عن رجحان ما [redacted] وتعضده قيامه مقام غسل المولود
بناء على كونه غسلا ومقام تلك الوضوءات والاغسال بل يجري فيه التجديد بدخول الاباحة
بل يثبت استحبابه للكون على الطهارة بل شرعيته لا لاباحة [redacted] كالمر بوم به بالمرة
او الامر به تبعا لالتزام منه به كما يكشف عن اذن الشارع فيه فيوتى به للكون على الطهارة او كره والله

ذلك وتحوه

من التائية في هذه الموارد

كما ذكر

المعتبره

نعم يتيح [illegible] والتردد في

ی

س يكي وقف خاص بر اولاد واحفاد چند درخت كنار در آن روييده كه حين الوقف انهار نبوده فعلا
هم معلوم نيست كه نبوده بموقوف عليهم از بطون سابقه بوده انها خود در ملك روييده ايا حق دارند
موقوف عليهم انها را قطع كنند بالتمام وانها را بفروشند مزاحمت در حق بطون لاحقه واقع شود يا نه
ج قد ذكره لو نبتت شجرة في المسجد ففي جواز الكل ثمرة للداخل فيه نظر اقربه صرف الثمرة الى مصالح
المسجد من العمارة وشبهها ولو نبتت شجرة في المقبرة ففي جواز اكل ثمرة للناس اشكال اقربه صرفه
في مصالح المسجد [illegible] ويستفاد منه ان [redacted]
[redacted] ترتب وجوده على
وجود العين الموقوفة [redacted] مما يعد منفعة وفائدة لها وان كان من الفاعليات كالثمر واللبن والصوف والزرع
ذكرا وما لا يعد جزءا لها وان [illegible] تاخر وجوده عن وجود الاجزاء الاخر وظن كونه منها
كالاغصان المتجدده [redacted] وما يعد اصلا في بقائها وعينا [illegible]
اما [illegible] كالجوان النابح [illegible] الاثر الموقوف عليهم في حكم قول [illegible]
بن يولد في زمانه كما عن الاكثر او الثلث وكونه من قبالا كما عن الشيخ وجماعة كما قاله [illegible]
والهدي والمرهونة وعليه يكون جريان الوقف فيه بالتبعة للجزئية كما في النوع السابق ولان الشجرة
النابتة في الارض من الانواع يتوقف على تعيين الجهة الفارقة بينها وانها في قصد من الواقف
او شبه بذلك فنقول الظاهر ما يعد جزءا [redacted] وتماما لوجود الشيء مما يوجد بمقتضى طبيعته
خلقته [redacted] ما يقع من خروجه من القوة الى الفعلية [redacted] بدركه الوقف وشمول
للكلام من النوع كذلك غير النقص [redacted] والصغر لوحدة المسمى وكفاية الشانية [illegible] والظاهر ان
العبرة في ذلك ليس على قصد الواقف [redacted] ولا على لفظه فلو عبر عنه باسم لا يصدق عليه الا الكل الفعلي
والفعلي لا يقصر [redacted] الوقف عليه بل يندرج فيه ما يتدرج من الاجزاء ولو لم يلتفت الى الانفصال
الكمال له لا يوجب ذلك خروج الكل عنه [redacted] واما ما يعد فائدة فهو ما يكون في الجملة
بما له من القوة المولدة او بفضل [redacted] عما ينفصل عن المتكلل من اجزائه كالقوة والشعر والوبر [redacted]
[redacted] كما في ذلك الا ان ذلك [illegible] المقتضي للوجود والتعيين
[redacted] المتقدم هنا بخلاف السابق واما النوع الثالث فاستقلال الولدع جريانه
منزلة الجزء من الام اوجب التردد فيه ولا يخفى انه لو تم فيه الخروج عن كونه فائدة لا يتم فيه الحكم
بالوقفية التبعية لعدم وضوح مستندها الا ان يدعى اقتضاء الوقف ارادة الواقف لذلك [redacted]
[redacted] فيكون وقفا بالشرط كما سمعته من الفاضل ومع ذلك يبقى فيه اشكال شرط النتيجة

في عدول اول [illegible]
[illegible] ماله وحملها
[illegible]

بعض ما يحدث ويتجدد في
الوقف [redacted] الاندراج في
المنفعة المسلمة
المملوكة للموقوف
عليهم [redacted] اخرى مقابلة

العلامه في [illegible] وان جزم
القول بعدم كلفه حرج بجواز
ان شرط الواقف
وقفيته [redacted] فيكون
وقفا وعلله في ح
بانه شرط لا ينافي
العقد فيجب الوفاء
بل [illegible] به وكيف كان
فالتحقيق
بانه [illegible]
الاشكال في صحته
لاشتماله على التسبيل
ما ليس بمنفعة حقيقة

[illegible] على
[illegible] بل على
واقع [illegible]

وكما لفظ
[illegible]
على الكل

مركب تارة ومرتبة

ثم لا يخفى انه قد تتداخل مراتب التركيب في [illegible] بان يكون جزء مرتبة اخرى من التركيب [illegible] يكون
المتجدد [illegible] باعتبار المرتبة المتأخرة من النوع الاول باعتبار المرتبة السابقة [illegible]
خارج يراد ويضم الى الموجود اولا كابنية المساجد حيث يكتفى في وقفها باحداث [illegible] الجزئية
الخارجية فيها [illegible] ويحتمل ان يلاحظ السيرة المستمرة بحصول الوقفية بذلك لا [illegible] انها تحصل بالات
المدلول عليه بالفعل [illegible] المبيع بالمعاطاة بل يمكن ان يقال بصيرورة الزيادات [illegible] بالمساجد المبنية
التي لها احكام خاصة داخلة فيها ومحسوبة منها لذلك وان كان يبعده بل يرده ان ذلك
لو تم انما هو في المتجدد الخارج من القوة الى الفعل بنفسه الذي لم [illegible] يسبق عليه ملك غير
الواقف الاول فانه الذي يمكن ان [illegible] يوجد موقوفا لتعلق الوقف به [illegible]
وجوده شأنا دون الاملاك التي يحتاج ملاكها الى وقف واقف اخر وكيف كان فهل العبرة في موقوفية
[illegible] الوقف [illegible] بتقدم امكان [illegible] مرتبة اخرى [illegible] بالطبع المتدرجات [illegible] فالفائدة لا يكون
او بما قصده الواقف فالارض الموقوفة التي تغرس بستانا او [illegible] غيضة او اجمة او
[illegible] الشجرة او نحو ذلك لا يتغير الحال فيها بل راجعة قصده وجهان [illegible] الثاني اذا شك
في مراده لا يمكن استظهار خروج الحادث منه من مجرد انه لم يكن ثم كان بل ولا من مجرد وقفها على قوله
[illegible] وقفت الارض لان وقف الارض متصور على الوجهين كما لا يمكن نفي الوقف عنه بالاصل لان [illegible]
[illegible] وجوده موقوفا [illegible] استظهار دخوله في الوقف من انصراف النفقة المسبلة الى ما جرت
العادة بالانتفاع دون ما جرت بالقائه [illegible] الى الاصل ولا يمنع من التمسك بذلك انتفاء لفظ يدل على
تسبيل المنفعة لان [illegible] منشأ الانصراف اذا كان خصوصية معنوية [illegible] لا يتفاوت الحال
فيه باختلاف الالفاظ [illegible] عن المعنى بسيطا ومركبا وكذا لا يخدش فيه بان جرى العادة للمالك لا يكشف
عن [illegible] كيفية التمليك [illegible] للغير لان [illegible] القرائن الحالية افادتها الظن بالمراد
من اللفظ وان كان [illegible] قلته اذ مقالية مورد لمورد فاذا استظهر ان غرض الواقف
[illegible] ان يكون الموقوف للاولاد مثلا ينتفعون به كما لو كان ملكا لهم ولا يتسلطون على نقله
ببيع او هبة يعلم ان ما يسبله لهم هو ما جرت [illegible] عادة المالكين على اتلافه من منافعه دون جزئه وكذا
لو كان غرض الواقف تسبيل العين من المنافع يحتاج الى بيانه وذكره ورعايته [illegible]
في بعض الموارد بخصوصيات اخر كما في وقف المسجد فان اختصاص المسبل للمصلين بالصلوة
وما يجري مجراها مما لا يريبه ثوب ريب فان قلت ان تلك المنافع انما هو التبعية [illegible]
[illegible] بالوقف فلا عبرة فيها بتعميم المالك وعدمه اصلا قلت [illegible] تمنع كون [illegible]

من النوع الثاني

كما قاله في

لظهور احتمال

ودون ما ينبت فيه

عن الوقف

عن الوقف [illegible] بتبعية الاصل بل انما هو تمليك المنافع والفوائد وحبس الاصل وجعله موقوفا على ذلك [illegible] كما يشهد
[illegible] يضم بعض الفوائد الى الاصل وتجدد بقائه [illegible] لعموم الوقف
على حسبها يوقفها اهلها [illegible] شرط النتيجة بل لعل دخول الاغصان وكونه
من جزء الجنة فالانصراف المدعى يكون شاهدا على ارادة الضم لا كاشفا عن التصرف في المنافع
الثابتة التي لا يقع بها الاحكام الشرعية [illegible] بعد فرض اقتضاء ملك الارض ملك ما ينبت فيها
من الاشجار [illegible] الجواهر في حكم وضع الاشجار المتجددة بعد الوقف لا يبعد ان تكون [illegible] الوقف
ومنه فوائده ان كانت متولدة منها بنفسها والا فهي لمن يحوزها او لمن كان بذرها له انتهى والظاهر [illegible]
انه لم يرد التردد بين الوجهين مع اتحاد الحكم بل انما يملك بحيازة فيما [illegible] لم يكن من بذر مملوك والتبعية فيما كان
منه ولعل ان فظاهره انكار التبعية للارض فيما لم يكن من [illegible] بذر مملوك وهو من جهة كون [illegible] البستان
الى بعده لحيازة ما ينبت فيها كالموات [illegible] للاصطياد ما ينبت فيها لكن الظاهر في مواضع اخر خلاف ذلك فانه
قال في كتاب الرهن حاكيا عن بعض وادخل السبل نور [illegible] قلت فليس للراهن الزام المرتهن بازالته
قبل حلول الدين لعدم تعديه فلو احتيج الى البيع فلعل ان الثمن المرتهن [illegible] وكان عرض [illegible]
[illegible] انه لو رهن ارضا بيضاء فسال اليها نور ونبت او انبت الراهن فيها كلأ او شجرا
لم يجبر الراهن على ازالته وفي [illegible] الوجوب لتعلق حق المرتهن بارض بيضاء قلت قد يفرق
بين ما كان من فعله وعدمه بالنسبة الى الازالة وعدمه بل قد يقال ان الاصل جواز القطع للراهن بل قد
يقال ان غرس الراهن انه [illegible] بالاجزاء هنا وان كان الاقوى الازالة بخلاف الاول انه راجح في قوله لا حق
لعرق ظالم انتهى فانه لو لم يكن النابت مملوكا للراهن لم يكن وجه للازالة بالازالة [illegible]
[illegible]
ودوران [illegible] الملك التبعية مدار الافادة [illegible] الملك ان [illegible]
[illegible]
الراهن على ما [illegible] اشار اليه في بيع [illegible] والمستفاد من الجواهر دوران الملكية مداره ايضا
وان تملك الحشيش النابت على الارض لكونها نابتة بالنسبة اليها وان كانت جمادا بالنسبة
الى الشجر [illegible] من رحم الام ويدل على [illegible]
على ان غلة الارض لصاحبها فان الغلة اعم من النماء في مجمع البحرين الغلة الدخل الذي
يحصل من الزرع والثمر واللبن والاجارة والنتاج ونحو ذلك انتهى ويمكن ان يستدل
لها ايضا بما دل على ان الغنم لمن عليه الغرم [illegible] موثق اسحق بن عمار [illegible]
الوارد في بيع الدار بالخيار [illegible] كانت فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن تكون الغلة

تقريرهم بدخول الموجود من الصوف واللبن في الوقف كالثمرة [illegible]
لكن نقول
وان لم نقل بصحته وفاقا
[illegible]
من الفاضل وغيره
ان للواقف ان
وان لم يمكن
[illegible]
[illegible]

فى الغلة للمشترى الاترى انه لو احترقت لكانت من ماله وفى خبر ابى ابى رود قال ان الرجل قد اصاب فى ذلك المال فى ثلث سنين وق هو ماله وق لو عدا ابهم ارايت لو ان الدار احترقت من مال من كانت تكون الدار دار المشترى وبقوله من ستى الا لم يبق الى سلم فهو له لحصول السبق بحوزته فيما تحت يده كالواقع فى شبكته وبحصيدته اذا كان من شانه ان يوخذ ويؤكد المطلب ما ورد فى بيع الاجام فان الانسب فى القصب وكلاءه ونباته من جز اثبات والطاس ولا للنفوذ فى الاحتياج الى ذراوا واصلاً وفى قسم الاغنام فى ايه الخمس بالاستفاده ودلت الاخبار على ثبوته فيما استفيد فان لم تزل على الملك بالمباح المعهوده كان مقتضاها حصول الملك بصدق الاستفاده وان خرج منه ما خرج لكنه كما ترى فالحاصل ان فى الشجر النابت فى الارض ايرى كل منها يصلح لان يكون سببا لملك مالك الارض له احدها كونه غلة الارض وخراجا وريعا لها والثانى كون المالك سابقا اليه ومقتضاه الملك بالحيازة ودعوى ان نباته فى ارضه يجرى مجرى وقوع الصيد فى ارضه وتعشش الطائر فى داره ودخول السمك فى سفينته مما لا يوجب الملك لعدم الاعداد للاصطياد والاخذ مدفوعة بان الاخذ فى الصيد لما كان من جهة الوقوف والاحتياج قد يحصل بدونه ذكره وانكار ذلك لتوهم ان الملك هو اللازم الاعم لا لاجل اعتبار ان يكون الاخذ فى المقتضى الاته القابضه او وصفها بمنع الاخذ فلا يكفى ما يصدق عليه الاخذ بدونه نعم يعتبر فيه موضع على ادعاكان يكون انها كالبائن واقتران له لا كما يفعل ان تكون حالها كان يكون له وان لم يكن ملتفتا الى الملك وقاصدا التملك بالعنوان الخاص والعموم المعين وحاصل اعتبار الاخذ الصادق للحيازة وعدم الاكتفاء بمجرد احتمال وجود ما يوجب صدق كونه آخذا ولذا كان كالمنتقل الى دار في حوض يجتمع فيه ماء المطر اوارض فيها نهر اليه بالارث فيملك الماء بالحيازة وان لم يكن عالما بالحوض ولا جاء فى النهر ولا امر بالبناء والحفر ولا يعتبر بعد حصول هذين الامرين شىء ونقصه ونقل او نقل المعاوضات مقتض او ممضى شرط او رفع بالبيع بالجائزة او تسليف فيكون الشجر النابت فى ارضه ما خوذا له مع الوجه المذكور وكذا الكلام فى الواقع على الشجر والصمغ المنعقد عليه كلا فى الصيد المتوحل فى ارضه لانتفاء الامر الثانى فيفرق فى النسبة بين الاسباب فى المقتضيات بترتب فى السبب علي مادى نبره وعنه فلا الى الوجه او المبيع او المالك او الشعير مع الاول والاربعين فلا فى الزرع والقد ويكمل الفعل الاعداد والمبتاع للارض للزرع والغرس والحطب والا فلا ان تملك ما ينبت فى الارض حشيش او شجر انما هو لكونه خراجها وغلة لانه

يوجد على الاباحة الاصلية وتملك لحصول الحيازة ثم الانسب الاستناد للمنع عن تبعية الشجر للارض بانه لا يكون الا من اصل او بذر وهو مملوك لا محالة فصاحبه احق به من الاعراض فمخرج عن الملكية عن مرامه عنده الاباحة المالكية المطلق وذلك لوضوح وجود البذور والاصول الغير المملوكة بالاصالة او امكان الاكتفاء فى الملك بالتبعية بالاباحة المطلقة كما تحقق فى الملك بالبيع وسائر الاسباب الاختيارية بناء على ترتب شىء ذلك من خواص الملك على الاباحة المطلقة ايضا وفي دعوى فلانه فى الوقف وتتفق الشجر دون الارض من كونها غير مملوكة والله العالم واما الشجر فكونه من خراج الارض المندرج فى الوقف على ما ذكرنا وكونه من حقوق الموقوف عليهم فيمكن ان يقال ان مقتضى اليد الملكية الثابتة للبطن السابق من موارد اثبات الملك لمنع الاختصاص والاطلاق المؤكد بالتعليل وامع المنع من عدم قيامه فى المقام بل فى كل المقام دعوى ان الحيثية الخارجية المحسوبة تقتضى الدخول فى الوقف والالزام الاقتصار فى الادلة العامة والخاصة على يسير من اجزائها واجراء الاباحة او حكم اخر على ما عداه للمنع من دلالة الحقوق والاتصال على ان الاتصال لا اختفاء ما يقتضيها حتى الغلبة ولذا لا يحكم على ذلك فى مكان الوقفية بمجرد احتمال كونه وقفا ولو سلم نحو من الدلالة فلا دليل على اعتباره ثم قد يكون يقية معامله الطبقات السابقة اقرار منع بالوقفية فيتبع من هر سنت نقره از مثقال عالية كه دو نخود غش دارند چند ميشود و معلوم هست كه دراهم زمان ناسبس بهر سنت غش داشته باخرج بهر سنت پانصد درهم است وظاهر اين كه به ملاحظه وزن است و مراد از دراهم مقدارى است از كم وبوزن نقره است دينار است در صدق اسم نقره بخصوص معتبر است در صدق سائر است مرطلا بر رسميات انها جز اين جنس مصداق ان بشوند اراجع مخلوط و ممزوج بان باشند بل هر گاه در اصل تكون ان اشياء خارجيه است كه بغير متعارف بعدوم بشوند و اگر مداقه زائده شود بعدوم ميشوند نكس است اسم بر مجموع صادق بيايد با اتفاق بعدم جودت پس حاجت تشخيص انكه غش در زمان بيان متعارف بوده بانه نيست و پانصد درهم بملاحظه انكه ده درهم هفت مثقال شرعى است كه پنج مثقال و ابن صيرفى باشند معادل مى باشند با ...ان و هشت جزء از يازده جزء قيراط العداد از القاء دو نخود غش عبارت مى باشند از بيست و هشتاد و شش قيراط و ثلث قيراط و نخود از يازده جزء ثلث ان ثم ظهور برص در زوج بوجه جايز از براز وجه منع ياصح القول بثبوت الخيار لبرص الزوج كما عن الاكافى والقاضى وذلك ... قاعدة الضرر والاولوية من الزوجة لتمكن الزوج من التخلص بالطلاق وما طلق فيه ثم من الكلام من البرص والجنون والجذام والعفل دون هذه القاعدة معلومة والاولوية ممنوعة بعدم ثبوت الحق للضرر من الشارع

وكان الغرض الاشارة الى تنويرها اخراج بالفعل فلا يمكن ان يستدل للمطلوب به الغرض بعد دخوله فى حكم ... وغيرها كالمحل المستند اليه

وان اعرض عنه مالكه كما هو الغالب فان ... ... بعد ان يكون

الحيازة للمبيع والاكتفاء

ولذا لا يحكم بثبوت الشفعة فى البناء لو احتمل كونه من فعل المشترى

كه از نقره بحال خالص نقره شده بعد دو مثقال نقره راهم

نعم اختار الاول وحده اخفيته وترك ذكر الفاعل وبنا الفعل على المجهول لا يكون اطلاقا فالظهور في عدم كون المتكلم
بصدد البيان وكونه متوخيا من ذكر الفاعل وهو كشف [illegible] ترك ذكر سائر المتعلقات فانه لا امارة اصلا
على اعراض المتكلم واهماله فحمل الحكم بمقتضى وظيفة المتكلم انه في مقام البيان وانما مقدمات الحكمة [illegible]
فالمنع لظهور الاختصاص اذ هو من سنخ السؤال عن موضوعها وذكر الفعل واحتمال ان يكون الفعل مبنيا للفاعل
واشتراط الادبار عن الزوج لكونه قابلا بعد في عصمة النكاح من امرأة طلقها زوجها وتزوجت
بعد الخروج من العدة ثم بان بها حمل فذكرت انها من الزوج الاول المطلق فاحتاج الى تبيين
ان الحمل من الزوج الاول حين الزوجية فقد تبين انها تزوجت في اثناء العدة لان انتهائها
[struck] الوضع وان تبين انه منه من وطي بعد الطلاق فان كان في العدة الرجعية وقصد
به الرجوع فقد تبين انها زوجته وهي ذات بعل وعلى التقديرين فالنكاح الثاني فاسد
وهي محرمة على الزوج الثاني تحريما مؤبدا لو كانت عالمة او من الوطي بالموضوع وكلما
لم يكن لها مهر لبغيها والا كان لها مهر المثل للشبهة وللمسألة صور اخرى لا مجال لذكرها

بعد ان دخل بها الزوج الثاني

لنفسه ولو اتفق قبل ذلك يجب الضمان في ذمته ثم يرد على ما ان المسلم [illegible] ثبت جوازه او اختيار التصرف فيما
يريد به قضاء الدين والتجهيز وانما هو بعنوان قبل اداء الدين وايصاله وتجهيز الميت ودفنه فلا يثبت من
ذلك وانما هو محل الاشكال فالاولى ان يقال ان الوارث في تصرفه [illegible] ان يكون [illegible]
بازاء مورثه [illegible] في شأن اداء الدين عنه وتجهيزه فعدم جواز تصرفه في كمال الفضل الذي [illegible] عليه دين
مورثه مع كون مقصوده اداء الدين وتجهيز مورثه [illegible] مال نفسه [illegible] له في العادة ولم يثبت
المنع عنه في الشريعة لعدم [illegible] ما دل على حرمة التصرف في مال الغير الى ذلك فان غاية ما يتصور
ما انما احتمل لصيرورة الوارث فقيرا قبل وفاء الدين والتجهيز [illegible] باحتمال تلف ذلك المال
خاص قبل اداء الدين [struck] [illegible] على ما ذكرنا [illegible] رضا
الميت في مثل هذا التصرف ولا اشتباه في ذلك [illegible] الشهادة [illegible]
ادوات الحمامات والمساجد [illegible] الى ما هو اقرب الى مقصود الواقف
او مطلق [illegible] على القول بعدم انتقال الوقف عن الواقف والصلاة في الخانات والارض
الموقوفة ونحو ذلك ويدل ايضا شهادة حال صاحب الدين بالاذن لمثل هذا الوارث الموصوف
وكذلك وليه اذا كان صغيرا او غائبا فلا مانع من جانبه ويدل عليه ايضا نفي العسر والحرج
بل يمكن ادعاء الاجماع بملاحظة عمل الناس في الاعصار والامصار من دون نكير فانا لم نقف
ولم نطلع على احد منع من [struck] تصرف مثل الوارث الموصوف من العلماء السابقين و
اللاحقين ويؤيده رواية يحيى الازرق المتقدمة ايضا والاجماع الذي يظهر من [illegible] في كتاب القضاء
على عدم جواز التصرف في المستوعب [illegible] الدين [illegible] محمولة على غير الصورة المفروضة فالظاهر
ان الصورة التي يمكن دعوى الاجماع [illegible] المنع [illegible] لو كان الوارث [illegible]
[illegible]
اداء دين عبده [illegible] كما احتمل [illegible] الوقف على المصالح العامة [struck] يكون الامر كذلك
[struck] على احتمال ان يكون [illegible] الاذن [illegible] والجواز [illegible] والمنع [illegible]
وخلاصة [struck] المقام [struck] الاول ان حق الداين [illegible] بهذا المال [illegible] يقتضي المنع عن [illegible]
كالرهن وعلى تقديره يزول ذلك برضاه [illegible] والثاني ان ما تعلق به ملك [struck]
[illegible] لم يكن له مالك اصلا [illegible] التصرف فيه [struck] [illegible]
التصرف بما يكون [illegible] مال من شأنه [illegible] اطلاق الادلة ثم على تقدير
التحريم [illegible] يزول برضا [illegible] [struck] [illegible]
[struck]
[illegible] رسالة [illegible] المسؤول عن رجل يموت ويترك عيالا وعليه
[illegible]

دين انفق عليهم من ماله فاذا استغرق الدين عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم وان لم يستغرق فلينفق
عليهم منه وسط المال ونحوها كما قال موثقة ابن الحجاج عن ابي الحسن عليه السلام المستفاد منها انحصار جهة منع الوارث
[illegible] ما يترتب عليه من عدم وصول الدين الى صاحبه حتى انه لو [illegible] ضمن [illegible]
على اداء من ماله يجوز له الانفاق وان لم يستغرق باحاطة الدين يجوز له انفاقه فلو كان [illegible]
هذا المال بالنسبة الى الوارث مثل مال الغير لما كان مجرد العزم على اداء البدل مسوغا للتصرف
مجرد احتمال كونه له كافيا في حله [illegible] الوارث وان لم يكن [illegible] غير
المزاحمة للدائن فينبغي حل ساير التصرفات له نعم الظاهر انه حكم الوارث [illegible]
لا صلة له اليه او ما لا مالك له ولم يتعلق به حق وانه للوارث [illegible] فيختص [illegible]
بين الورثة ولا يتعذر بقدر الاستحقاق من الارث فالحاصل ان السلطنة على التركة تنتقل الى الورثة
على حسب سهامهم وان لم ينتقل العين اليهم فيكون تصرف [illegible] موقوفا على اذنهم لا اذن [illegible]
ولا يباح الا باذن من احد وحرمة التصرف حينئذ بملاحظة الورثة [illegible] لا بملاحظة السلطنة وان
لم تثبت بملاحظة ملك العين ولعل بملاحظة هذه السلطنة [illegible]
وجه التعبير بالاتفاق [illegible] الوارث [illegible]
وان كان عليه دين يحيط بالتركة او يزيد عليها فيختلف مع الشارح او يرد الاجماع ولا يتوجه [illegible] على
بعض العامة من انه لا يكلف الانسان [illegible] فانه سلطان هذا المال وان لم يكن [illegible]
مكلف باداء [illegible] ثم لا يخفى ان [illegible] المستفاد من الاخبار عدم كون الوارث ممنوعا من التصرف
[illegible] كونه مالكا واما انه [illegible] تعلق حق الدائن [illegible]
[illegible] على تحقيق [illegible] حق الديان [illegible]
اقتضاء عدم الملك المنع [illegible]
[illegible] الصحة اذا لم [illegible] الاداء من ماله او [illegible] ذلك [illegible]
او قولنا ق في محل من عقد او من الوارث التركة وهناك دين فالاقرب الصحة وان
التوجه ثم ان فسخ الحق والاقدم حق الدين وق في محل زكوة [illegible] ان التركة انما تقصر
ما للورثة بحيث يتمكنون من التصرف فيها كيف شاؤا اذا خلت من وصية او دين [illegible]
فلا يثبت هذا الحكم لانه يتبع في حكم المراد [illegible] وعن المحقق الكركي احتمال الوجهين [illegible]
بالاصل وقضية الجمع بين الحقين ودين انتفاء فائدة التعلق مع تقدير النفوذ او ادائه الى
ضياع الحقوق وان اجتماع الحقين [illegible] في مال يقتضي ان لا ينفذ تصرف احدهما
ما لم يخلص به واختار الاول وضعف الثاني بان فائدة التعلق تحتم الاداء على الوارث
ان تصرف والتسلط على الفسخ ان لم يرد والضياع ممنوع وانما يمنع اجتماع الحقين

وسيجيء [illegible] في رجل قتل وعليه دين ولم يترك [illegible]

كانت المحاكمة

سببه في [illegible] والكفاية [illegible] التعبير بالاتفاق

لو لم يختص الملك باحدهما والا انتقض على الوجه المذكور ولا دافع عنه وعن فخر المحققين ان المنع من
التصرف مطلق والضمان بالتصرف لم يكن ما ذكر [illegible] ويستدل [illegible] بالاية الشريفة في
تعلق [illegible] الملك او جواز التصرف او هما او الاولى واحد منها والاخير باطل ويستدل بتعليق [illegible]
التصرف [illegible] وهو ظاهر فتعين احد القسمين الباقيين واياما كان امتنع التصرف مطلقا [illegible]
قول من بعد [illegible] التقدير الذي زاده المتكلمون وهو ان [illegible] كتقدم علة الحادث على وجوده
وتقدم بعض اجزاء الزمان على بعض ولا يثبت جواز تصرفه حتى ينتفي المتقدم وهو المطلوب واجيب عن الاول
بان اثر الحق انتقال الوارث من الملك [illegible] اذا باع الى [illegible] زوال التعلق الا بعد الاداء وعن الثاني
باختيار الاحتمال الاخير وان المتعلق استقرار الملك او التصرف [illegible]
الثالث بانه يمنع كون المتعلق احد الامرين الباقيين وهو اول البحث [illegible] المحقق [illegible] والاقرب
عندي المنع تمسكا بالاصل وانما [illegible] ملك الوارث [illegible]
[illegible] الملك الاعتبار الضعيف في انفاذ التصرفات [illegible] المنع [illegible] انصراف الادلة اليه ولا [illegible]
في بيع الرهن [illegible] ولظاهر الادلة فان مقتضاها ان تسلط [illegible] من جميع الوجوه متاخر
عن الدين والوصية خولف ذلك في اصل الملك لما ذكر فيبقى الباقي على المنع والروايات منها ما دل على بيع
ام الولد [illegible] بعد موت مولاها في ثمن رقبتها وقد اجمع عليه الاصحاب كما سبق فلو كان الوارث
يملك التركة ملكا يؤثر في نفوذ التصرفات لحكم بحريتها على ولدها بمجرد الموت ولزم الحكم بالاستسعاء
[illegible] او بطلان البيع الاول من حين الموت ولم يجز بيعها في اداء ثمنها [illegible]
فان قلت مقتضى ذلك جواز البيع [illegible] لو جاز كان [illegible]
في اداء الثمن باجازة [illegible] ولا كلام في الصحة مع الاجازة [illegible] الخبر الصحيح الوارد في ذلك
ان امير المؤمنين هو الذي باعها في ثمنها ولا كلام ايضا في جواز مباشرة الامام [illegible]
والكلام في بيع الوارث لنفسه مع الالتزام في الذمة او بدونه [illegible]
ومنها ما رواه الشيخ عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل
للاولياء ان يهبوا دم قاتله وعليه دين فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهبوا
اولياؤه دية القاتل فجائز وان ارادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء والا فلا
وما رواه الشيخ في الموثق عن عباد بن صهيب عن ابي عبد الله في رجل فرط في اخراج زكوته في حياته [illegible] وما رواه
في الموثق او الصحيح عن معوية بن عمار عن ابي عبد الله في رجل مات وترك ثلثمائة درهم وعليه
من الزكوة سبعمائة درهم واوصى ان يحج عنه قال يحج عنه من اقرب الاماكن ويجعل ما بقي في الزكوة

وما رواه المشايخ في الصحيح عن زرارة قال سألته عن رجل مات وعليه دين بقدر ثمن كفنه
قال يجعل ما ترك في ثمن كفنه الا ان يتجر عليه بعض الناس فيكفنوه ويقضى ما عليه مما ترك وغيرها
ما دل من الروايات الكثيرة على انه يقدم الدين على الوصية والوصية على الميراث وانه يقسم
التركة على حسب ذلك وعلى هذا فليس للورثة التصرف بحق الارث في شيء الا بعد اداء الدين
والوصية كما هو مقتضى الاية فان قلت مقتضى جميع ذلك ان لا اختيار للوارث في جهات
القضاء مع انكم تقولون بذلك قلنا بعد ما ثبت الديون فلا حق لارباب الدين في
فيجوز على التركة احكام الارث ومن المعلوم انه يجوز لهم اداء الدين من اموالهم كما يجوز لغيرهم
مع ان هذا الحكم قد ثبت بالاجماع وكذلك الحكم في الوصايا فلا قياس عليها موضع الخلاف
ويدل على الحكم غير ذلك من الروايات التي يقف عليها المتتبع انتهى وهو [illegible] خروج ملك الوارث
عن [illegible] والسلطنة لضعف الثاني من ضعف دليله واضح الضعف والملازمة بين جواز تحقق انه للوارث
[illegible] مع الضمان وبين انتفائها مما لا [illegible] فان تجويز التصرف المنافي لضمان الدين
الموجب لانتقال المتصرف فيه الى البدل [illegible] مما لا يمنع عن رجوع الدائن
اليه لو امتنع الاداء من الوارث لا يلازم حكم الشارع بالعتق قهرا واثبات الدين على الذمة
او غير ذلك فنقل التصرف لم يثبت الملك المستقر للوارث البتة [illegible] لا يستلزم عدمه [illegible]
[illegible] وقوله في خبر ابي بصير ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل وان افاد كون ما في ذمته
متعلق حقهم لا غير لكن قوله فان وهبوا انتم يفيد على الظاهر ان الاولياء لا يجوز لهم العفو ما لم
يضمنوا الدين ويجوز لهم هبة الدية او الدم للقاتل ومقتضاه جواز التصرف الغير المنافي لبقاء
خيار الدائن وتسلطه على استيفاء الدين من العين ان لم يوف الوارث والمراد من الضمان في
الخبر الاختيار المعتبر فيه رضا الضامن والمضمون له ومع تحصل البراءة للميت عن الدين [illegible]
ولا حصر في الهبة وسائر التصرفات المنفية والتعبير بها [illegible] على النقل فلا يتوهم ان حمل
الرواية على جواز هبة الاولياء يقتضي جواز ان من غير ضمان [illegible] التصحيف في النسخة محتمل [illegible]
فان وهب اولياؤه دمه للقاتل فلعلت ويشهد له ما ذكرنا في متن الرواية [illegible]
لهذا المراد [illegible] الدال على جواز الهبة وترتب ضمان الدين عليها [illegible]
الا ان الدين يخرج من اصل المال ولا شيء للوارث حتى يؤدوا ومقتضى ذلك [illegible]
والسلطنة بيع الدين وان لم يكن مستوعبا لكن قد عرفت استظهار ان المراد منه ترجيح حق الديان
على الوارث من الملك او السلطنة عند المزاحمة لا نفيهما عنه راسا وبقية ما ورد من الاخبار
تدل على وجوب قضاء ما على الميت من الدين من تركته وتقييد ذلك بما لم يحول الدين على التركة

لازمة

سلطنة

لازمة للتصرف او غيره معلوم والقرينة عليه المجوز للتصرف حصول التجويز به [illegible] وان نقل الاولى
[illegible] الابطال لو امتنع [illegible] الوارث المتصرف من الاداء فغاية ما يلزم سلطنة المجوز
وليل لكفاية قصد الضمان في التجويز فضلا عن ترتبه على التصرف من غير قصد له ويدل له ما رواه موثقة
زرارة وصحيح الازرق وخبر ابي بصير بل وخبره الاخير المذكور انفا المتأيدة بالادعاء القرين على
الناس من غير نكير وقد تحصل مما ذكرنا انه لو [illegible] قام دليل خاص على جواز التصرف لا يقتضي وجوب
الاخذ به بين القول بالارث وعدمه بل وكذا بين استيعاب الدين وعدمه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الى [illegible] والتركة فاذا ثبت جواز التصرف في شيء منها واقتضائه خروجه عن تعلق الحق [illegible]
في الباقي اقتضى ان غاية اثر الدين المنع [illegible] عنه لا تملكه ما لا يستغرقها او لا يعطل
الوارث عن التصرف الغير الموجب [illegible] فانا نجوز في المستوعب لقيام ذمة الوارث
مقامه وفي غيره لقيام الباقي في مقابله فلا يمنع الاحتياط لا يتقوم مقامه ما يتعلق به او يكون التصرف
على وجه لا ينافي معه مجال الخيار الغرماء [illegible] يستحقه الوارث فليس له ان ينقض [illegible] الديان
وتصرف في العين ومما ذكرنا يظهر انه لا فرق في القصور واحتمال بعض الاخبار على المنع من العتق
او الانفاق على عيال الميت مما لا يحتج معه قدر الدين [illegible] وذلك بدلالته على القصور فان
[illegible] ان الوارث [illegible] او لا يستقر [illegible] ان يملك او يتعلق التصرف والتعبير [illegible]
[illegible]
وما دل على استغراق الدين من التركة بجعل الباقي على ما يعم البدل فان [illegible] كما في صورة
عدم الاستيعاب [illegible] والا انكشف اباحة في زمن التصرف وحكم بانه حول الدين الى ذمته ونقل المال
اليه فالمعارضة بين جواز التصرف [illegible] باستغراق الدين [illegible] بانه في صورة
وعدمه ووجه الجمع تعلقه بالبدل وان اختلف حاله من حيث الوجود بالاصالة والرهينة [illegible] الابدال في
درجة واحدة والمرجع الى التخيير في جهات القضاء [illegible] في صورة عدم الاستيعاب [illegible]
[illegible] صورة الاستيعاب حيث لا يمكن دعوى تعلق الدين باول القدر بما يعم الخارج والذمة [illegible] والا
[illegible] لا يد من [illegible] تعلقها بالاعم بل ربما يجوز الاخراج من القيمة
انما على وجه الضمان [illegible] فالتبدل بين الذاهب والباقي واقع مع التخيير في مرتبة
واحدة وبين المرتبتين ويخرج عن مقام تعلق الدين بالتركة ما صرفه القصور [illegible]

فالحق المحفوظ للدائن بقاء متعلق حقه بعين ما يتمكن من استيفائه لا بيده وبدعاء حق الوارث وغيره
فلو اقتضى ظاهر شيء من الادلة انفراده بالتركة يخرج عنه بما دل على تجويز التصرف للوارث فيها و
لو في الجملة وان اختص بصورة عدم الاستيعاب واشتمل على المنع عن اتلافها رأسا فاتضح ان
الدين مع موت المديون [illegible] ان يؤدى للدائن بغير عينه وتعلقه بالتركة [illegible] ينبغي انه
في عهدتها [illegible] فحال التركة في ثبوت الدين كحال الذمة كثبوت الظرفية في الموضعين كظرفية الفرد
للكلي او المشاع للحصة بل هو نحو آخر من الظرفية والوارث متمكن من ان يؤديه من ماله ويبقي
التركة له [illegible] يتمكن كل احد من اداء دين كل احد [illegible] كما يؤدي المديون الراهن الدين مرة من الرهن
واخرى من غيره [illegible] لتعلق الدين [illegible] لانه يتمكن من تنزيل نفسه منزلة الوارث فيتعلق
الدين به في مرتبة ثانية بعد هذا التنزيل ولو كذلك لكان للدائن الامتناع من الاخذ منه كما
له الامتناع من الاخذ من المتبرع الاجنبي ولعل الاجماع يكفي باثبات ذلك فيتحصل ان الدين في عهدة التركة
[illegible] ان شاء [illegible] ومع تعلقه وحلوله في عهدة نفسه في عهدتها
على الاختلاف بينها في القوة والاختيار ثم مع اتساع التعلق اما لزيادة التركة او لاختيار
الوارث [illegible] في جهات القضاء ويكون التعيين بيده ولو اختلفوا في الاختيار وعدمه
لم يثبت على من اختار الا بقدر حصته فلو ادى الكل كان كالمتبرع فيما يزيد عليها ولم يكن له من
التركة الا نصيبه ويستحق الاخرون انصباءهم من غير غرامة وليس يكفي في التوسعة مجرد العزم
والنية فلو تلفت التركة بعده لم يكن على الوارث شيء ويكفي فيه التسليم للدائن قطعا واما
التسليم للوصي فقد دل بعض الاخبار على ضمانه لو تلف المسلم اليه من التركة او اذا ظهر [illegible] الى
الدائن وصرح فيه بان الدائن يرجع اليه لا الى الوارث الذي اخذ بقية المال [illegible]
روى الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل توفي فاوصى الى رجل وعلى الرجل
المتوفى دين فعمد الذي اوصى اليه فعزل الذي للغرماء فرفعه في بيته وقسم الذي بقي بين الورثة
فسرق الذي للغرماء من الليل ممن يؤخذ قال هو ضامن حين عزله في بيته يؤدي من ماله ورواه
بسند آخر فيه [illegible] عن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام وروى الصدوق في الموثق عن ابان بن عثمان
قال سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى الى رجل ان عليه دينا فقال يقضي الرجل ما عليه من دينه
ويقسم ما بقي بين الورثة قلت فسرق ما اوصى به في الدين ممن يؤخذ الدين امن الورثة
ام من الوصي قال لا يؤخذ من الورثة ولكن الوصي ضامن له ورواه الشيخ في الصحيح عن ابان عن
رجل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام ورواه الكليني بسند ضعيف [illegible] عن ابان عن رجل [illegible] الا انها

قال

وانه لا يجب منها الوارث

[illegible]

قال قلت فسرق ما اوصى به من الدين ولعله الظاهر وقد روى المشايخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام
في حديث قال وكذلك الوصي الذي يوصى اليه يكون ضامنا لما دفع اليه اذا وجد ربه الذي امر بدفعه اليه
فان لم يجد فليس عليه ضمان [illegible] فينبغي ان يحمل ما سبق على التفريط في الاداء والا فالضامن
هو الوارث الذي اخذ بقية المال [illegible] ومقتضاه ان لا يحصل القسمة والتعيين الا بعد قبض
الوصي فيكون نظير تقسيم [illegible] من استحقاق الدائن بقاء متعلق [illegible]
التفريط بقوة ذمة الضامن مقام التركة ويكفي ان ينبغي [illegible]
[illegible] لا باستيعاب الدين او غيره وينبغي ان لا يكون [illegible] في التعيين والانقضاء لا التفريط
والتلف والاتلاف للدائن الرجوع الى الوارث ولكن التقسيم لا يحصل بالتسليم الى الوصي او
تفريطه او تلف ما بيده فلا يكون للوارث ان يجيء ببدل ما اخذه اليه [illegible]
بناء على الملاك المذكور ان لا يكون للوارث الرجوع الى ما سلمه الى الوصي مع استيعاب الدين للتركة و
تلفها قبل وصوله اليه [illegible] ان التقسيم يستقر بالتلف في يد الوصي وقبله غير
[illegible] وان تلف مال الميت [illegible] ولم يكف في توسعة [illegible] تعلق الدين تصرف الوارث
في كل التركة مع الاستيعاب وبدونه او في بعضها مع الاستيعاب بقدر التصرف فيه ولا يحصل
بذلك القسمة والتعيين فهو المبحوث عنه في المقام [illegible] نظيره في [illegible] فيما زاد عن
قدر الدين الغير المستوعب فيحصل التصرف بناء على حصول القسمة في الصورتين [illegible] كان [illegible] جائز
قبلها فيها فيكون التعيين الذي اراده بيد الوارث مرة بالاقتدار باداء الدين واخرى بالاقتدار بما
يكون له ولا فرق بين ان يقال باستقرار الملك [illegible] او عدمه ولا بين ان يكون ما يجب للدائن
بقيت التركة او ما يثبت له في الذمة ولا بين استيعاب الدين وعدمه ولقد دل على [illegible]
وموثقة ابن الحجاج [illegible] في صورة عدم التعيين بالاستيعاب وسائر الاخبار المتقدمة في سائر الصور
ولا يخفى ان التوسع في التعلق وان كان لا يحصل فعلا بالتصرف فيما يجب بعده قدر الدين من التركة
لكنه لا بد منه على تقدير تلف الباقي قبل ان يصل الى الدائن او انكشاف زيادة الدين ولذا
امكن دعوى [illegible] بعوض المثل [illegible] باثبات تمام المطلوب لعدم ثبوت
حق للتصرف فيه لا ينقص بسلامة الباقي للدين وبقائه ووصوله الى الدائن الا مع افادته توسع
التعلق للذمة ويثبت حق التعيين للوارث على حسب ما يريد [illegible] مقتضى المنع
عن الانفاق على العيال برد المنع عن الفور وانه يعتبر في انفاق التركة قبل ان يصل ما على الدائن اليه

ان يجيء بورد التلف الى الوارث البقية الى الوصي

وجوه لا بد [illegible] من ظاهر بعض الاخبار الامر بجهة اتفاقها جواز تصرف الورثة في البقية [illegible] الممنوعة قبل القسمة

بعد اخبار الدفع الى الوصي

الموثق بل يصلح مكان تدارك فوت بعض الاغراض التركة فتقييد بذلك اطلاق ما دل على جواز
التصرف بالضمان بعد قصده باعتبار ان لا يكون التصرف متلفا او يكون التصرف طيبا لتوديا في المعنى
الايضاء بعد ان ادعى ان [illegible] فيما كان من الدين الغير المستوعب كالخلاف في المستوعب و[illegible]
في ملكية الفاضل عنه الى [illegible] واما جواز تصرفه فيه وعدم حجره عنه ففيه قولان احدهما نعم
وهو للفاضل والمحكى عن الايضاح والنهاية وذلك والكفاية وبعض آخر بناء على عدم المانع والحجر وعدم
الخلاف فيه لاصالة تسلط الناس على اموالهم والثاني لا وهو المحكى عن [illegible] والايضاح وجامع
وحجر فيه وغير ذلك لتعلق الدين عن الايضاح والقافع وغلط [illegible] على عدم [illegible] لاجل الازورة
الظاهرة في ان للورثة الفاضل وقد يتمسك ايضا بالآية المتقدمة وغيرها لان التقييد في الآية
بما بعد الدين اما الملك او جواز التصرف وعلى كل حال يفاد تقييد المجموع مما ترك الميت او
التصرف فيه بما بعد الدين ولا يخفى ضعف ذلك لما عرفت من الاخبار او الاجماع او [illegible]
مسألة الزيادة المشار اليه وذلك الفرق وفي معناه ما عن [illegible] الاحوط والاتفاع في الوقف بين ان يحجر
من الحسن وفعله يجوز الاتفاق مع الشك في الاحاطة للفقراء على اصالة عدمها فالاولى
الجمع بين هذه وبين الاخبار المتقدمة بتقييد جواز التصرف بصورة ضمان الوارث او ادائه للدين
ويرضى الغرماء كما هو صريح موثقة زرارة المتقدمة لكن بازاء التفصيل في هذه بين صورة الاولى
وعدمها اذ مع الضمان لا فرق بينهما في جواز التصرف فالاولى حملها على الاتفاق بعدم ازل
القدر المتيقن من الدين وان ولي الميت او الوارث يجب عليه مع عدم الاداء له ان لا يحبس
حق الورثة لاجل الغرماء بل يعزل حقهم ويبقى الباقي فالاظهر جواز ما دلت عليه الموثقة المتقدمة
من عدم جواز التصرف قبل الضمان واما ما دل بظاهره منها على توقف التصرف على الاداء مع
وروده مورد الغالب من اقدام الوارث على الاداء من قيمة العين لا ضمان الدين في
الذمة يجب تقييد مفهومه الغالب بمنطوق الموثقة ثم لا يبعد ان يراد من الضمان مجرد
التعهد بالمال مع اذن الغرماء صريحا او رضاهم بشاهد الحال كما يجب تحقق من الوارث
من عزمه على الاداء ووفائه بما يعزم عليه ويعلم انه لو يطلق بان [illegible] التسمية [illegible]
المسلمين على عدم الامتناع من التصرف في مال موتاهم من بقية واثاث البيت وغير ذلك
الى ان يتبادر الغريم المنزل على الميت ما يقع جزء من مائة الف جزء من تركة الميت
ونحو فالوارث اذا علم من نفسه في خصوص الاداء دين الميت او علم برضا الغريم يتصرف
في التركة ولو اطلع على ما في غرضه فالظاهر جواز التصرف حتى في المستوعب الدين انتهى ده

مقتضاه

في
ومقتضاه حل التصرف مطلقا من غير انتفاء على القول بالملك لاستناده الى الاجماع والاخبار وما اعتبره من شهادة
الحال برضا الغريم بشاهد وعدم ما اعتبرناه من التوثق له بخصوصيته في التصرف او التصرف اخذا
بما دل على المنع بقدر كالفرق بين القاصر والانفاق على العيال واما ما اعتبره فلعله اخذه من حمل الضمان على
التعهد المعتبر فيه رضا المضمون له لكنك خبير بان مقتضاه عدم الانتفاء به واعتبار القبول فراجع ان قوله
ان وجه ان [illegible] واضح الدلالة على ان الضمان غير مترتب على الاتلاف وانما اعتبر فيه الكلي
بكل الاتلاف لرجوعه الى التقسيم الصحيح الذي هو المرجح فيه وما دل على توقف التصرف على الاداء
لو وجهه يمكن حمله على توقف [illegible] وفعله اولى بما [illegible] فيه لان ما ذكرناه في المسألة والموثقة من
كون المنع بخصوصية التصرف من حيث اقتضائه التوثق للغرماء لعدم الفائدة في ضمان العيال اولى من حمله
الجواز في صورة عدم اليقين بالاحاطة للعزل لعدم انفكاك عن الضمان التقديري كما ان تعليل
الجواز في صورة الشك في الاحاطة بالزيادة لكون المقام من اشتباه المختلف اولى من [illegible] تعليله
باصالة عدم الاحاطة اذ لو فرض صحته في صورة [illegible] اشتباه ما بلغ اليه الدين مع ربما لا يصح في صورة
معلومية قدره والاشتباه فيما بلغ اليه ما ترك ثم ان تنزيل [illegible] الاخبار على المنع [illegible] من التصرف
وبين ما دل على الجواز كما جعله مورد البحث لا يخلو عن نظر كما لا يخفى وارجاع التقييد في الآية الى المجموع
ما ترك يكون مقتضاه سلب القدرة فيما قبل اداء الدين وعموم السلب كما ترى فان الظاهر من تقييد المركب
العام تقييد الجزء لا افراده ولا اقل من احتماله فلا يبقى اطلاق فيما يبقى بعده قدر الدين ولا جيدا
فيما بعض الكلام في القول بعدم الارث وعمدة ما يتفرع عليه واما القول بالارث الذي اختاره جمهور
من المتأخرين [illegible] كالمحقق في القواعد وصاحب الجواهر والمحقق الانصاري وحكي عن جمع كالعلامة
ونسب للعاطف وجامع الزاهر و[illegible] على اعدد [illegible] الفاضل والثانيين وجمع [illegible]
وميراث كشف اللثام بل عن ظاهر بعض انه المشهور ومن ثم انه الحق عندنا فقد استدل له باطلاق ايات
الارث مثل قوله ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك الدال على سببية الموت
للارث وقوله للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون الآية وآية اولو الارحام وبانه لولا
ذلك لم يشارك ابن الابن عمه في ميراث جده اذا مات ابوه قبل انقضاء الدين والتالي باطل اجماعا
وبانه ان لم ينتقل المال الى الوارث لم يخل اما الاثبات يبين الورثة او لا يبقى للاثبات مال
للغير كما يظهر من النص والفتوى وبانه لو لم ينتقل اليه لزم اما خروج التركة عن الملك او بقاؤها بلا مالك
او كون الميت مالكا له او انتقاله الى غير الوارث والكل باطل بالعقل او النقل واجيب عن
الاطلاقات بوجود الآيات المقيدة وعن مشاركة ابن الابن بانه لاجل ارثه لما ترك ابوه

مقتضاه

من استحقاق الارث بعد اداء الدين كمشاركة البعيد للقريب فيما يتعلق بالخيار كما اذا [illegible]
مات البائع بخيار عن ابنين فمات احدهما عن ابن فانه يشارك عمه فيما يرد بالخيار
لا يجوز وراثته بخيار عن ابيه وعن خلف الوارث بانه لا اجماع على كون التماكه للوارث [illegible]
في المسند والتزم بجواز قيام الغريم بالتماكه وعن الاخير بمنع عدم قابلية الميت للملك فانه
منقوض بالكفن ودية الجناية على الميت وميراث من لم يخلف سوى قريب مملوك حيث يشترى منه
ويعتق ويدفع الباقي اليه ولو التزم فيما عدا الاخير بالانتقال الى الوارث ووجوب [illegible] فيه
عليه في المورد [illegible]
واحتمال انتقاله الى [illegible] كما في الوقف [illegible] لانه وارث
من لا وارث له فيكون حكمه بشراء المملوك وعتقه واعطاء الباقي تفضلا منه [illegible] واحتمال
كونه ملكا له [illegible] الاتفاق على عدم [illegible] ما كان
[illegible] للامام مع ان نسبة الملكية بالمعنى الخاص اليه محل تامل ونظر وان جعل [illegible]
واحتمال انتقاله الى الديان او اجنبي مخالف للاجماع كما ادعي واما ابطال [illegible] عن الملك
او البقاء بلا مالك فان لم يكتف فيه بالاجماع الذي [illegible]
عقود المعاوضات [illegible] لا يكون الاخر [illegible] ينتقل اليه العوض ويمكن تقرير الدليل
بوجه اخر [illegible] في ابطال اللوازم المذكورة وهو انه لا ريب في تحقق الوراثة الفعلية شرعا وعرفا
لجميع التركة بعد ايفاء الدين من الخارج او ابراء الديان او تبرع الاجنبي وليس معنى الوراثة
شرعا وعرفا الا انتقال المال من المورث الى الوارث فلو خرج المال بموت المورث
عن الملكية [illegible] ان الوراثة هو الانتقال بلا واسطة ولذا لا يسمى انتقال بعض التركة
من الموصى له الى الوارث بالابتياع وراثة وكيف كان فالظاهر تمامية مقدمات الدليل
المذكور وبه يثبت صحة القول الثاني وان كنا مخالفة لظاهر الايات الا ان الوجه [illegible]
قابل لصرفها عن ظاهرها لكن المسئلة مشكلة جدا انتهى محصلا اقول [illegible]
يمكن الالتزام [illegible] ينتقل [illegible] الوجه ويخصص ما دل على نفي الارث عند [illegible]
على الحكم [illegible] كانعتاق المكاتب باداء مال الكتابة و
يمكن الالتزام بانتقاله الى الامام كما ذكر [illegible] الميت [illegible] يدفع به [illegible]

دفعه ان الوارث لا يكون [illegible]

فيرث من لم يخلف غير قريب مملوك بانه

للقاعدة فلا يبقى وجه للالتزام به لا فائدة ولا دليل [illegible] وانما يجدي فيما [illegible]
ولذا لم اجد من ذكر ذلك من سواد الفقهاء غير المحقق المذكور واما ما ذكره من منافاة [illegible]
لما كان [illegible] للامام ففيه انه انما يتم لو كان حكم ماله [illegible] في غير حكم هذا المال والا فمع
[illegible] ان حكم ماله هنا ما يقتضيه دليل المقام في الالتزام [illegible]
الى نفيه عن غيره [illegible] من غير اثبات [illegible] على ما علم من صفاته [illegible] كان [illegible]
بعدم الملك والامكان [illegible] وورود عقود المعاوضة على هذا المال لا ينافي كونه بلا مالك [illegible] غير مملوك
[illegible] ما لم يخرج من [illegible] الكفن ومؤنة
التجهيز واللازم [illegible] كون حقيقة البيع تمليكا وادعاء انها
[illegible] قد ترتب عليه ذلك كما انه قد يترتب عليه الاتفاق والوقف ونحوه [illegible]
على ذلك [illegible] اشكال التبديل فيما قلنا بانه غير مملوك او بلا مالك [illegible]
[illegible]
البيع فيه حقيقة [illegible] المبادلة [illegible]
[illegible] فقد عرفت انه يوجب [illegible] لتعلق الدين [illegible]
المال اليه وثبوت [illegible] للغريم فيكون البيع على حقيقته [illegible]
[illegible] واما ما افاده من الوجه الاول لتقرير الدليل ففيه ان ثبوت
الوراثة على تقدير سقوط الدين لا يستلزم ثبوتها مع بقاء الدين [illegible] الموت كما لا تقدم اذا كان
فيمن اسلم [illegible] قبل القسمة [illegible] حين الموت كذا لا تقدم اذا
كان [illegible] المال [illegible] ولذا يورث دية الجناية على الميت والواقع [illegible] المسألة
فالانصاف ان القول بالارث لا يمنع [illegible] اطلاق ادلة [illegible]
اقتضاء البعدية في الاية [illegible] اداء الدين [illegible]
واما فرع على الانتقال الى الوارث [illegible] متعلق الدين [illegible]
[illegible] بعد الموت
[illegible]
او منفصلة كما في النفس [illegible] بالدية والفرق [illegible]
من الميت [illegible]
[illegible] الدين [illegible] بان [illegible]
[illegible]
[illegible] وان كان استحقاقه في بعض [illegible] وكذا الحال في الكفن ومؤنة التجهيز

هذا كيف حال تحجيل المفقود والقاصر زمانا ما او دينا [illegible] فيكون تعلق حق الغرماء بما
كتعلق حقهم بمال المفلس وان [illegible] ابتنا قيام الوارث مقام مورثه في الملك [illegible]
مغايرة بين المديون والمالك المحجور عليه انما بخلاف المفلس بالتعلق الارثية اي حالة بالعقد [illegible]
لا تزيد على ما حصل بالارث في المال الموجود [illegible] من الدائن حيث ياخذ [illegible]
دينه من مال المديون وينقضي الوارث فيعلم انه توهم تملك الوارث على طوله واستداده لا [illegible]
[illegible] يكون دوام الملك وبقائه [illegible] على الموارد [illegible]
غير سقوط الزائد [illegible] ذلك بلاحظ [illegible] فانما [illegible] التعلق [illegible]
ذكرناه باتفاق النص والفتوى فكل الدين [illegible] انتقال [illegible] الوصية [illegible]
والدين يجب [illegible] فيما اخرجنا [illegible]
والفرع ما ذكره من ان ما جرى عليه [illegible] ادخال [illegible] بما يوذن به الادلة
يقتضي الدليل الا انه بجاده [illegible] ولا يتفاوت الامر [illegible] بالنسبة على [illegible]
في المسئلة كان يقم هذا كلا [illegible] مع الدين واما حكمها مع الوصية فقد عرفت انه
[illegible] اما ينفك من الوصي او يعهد منه بالتمليك او بعزله [illegible]
[illegible] خارج او جزء شايع [illegible] مقدر بتقديره او تقدير [illegible]
عليه اذا تم اركانها وقبول [illegible] جميع الشروط ملك الموصى له ولا احتمال فيه لا انتقال الى الوارث
او البقاء على حكم الميت [illegible] في القسم الثاني قبل وقوع العمل بالوصية
فانه وان تعلق بمال معين [illegible] فيه الوجهان ويمكن التمسك لكل منهما بكثير مما [illegible]
بعد ترجيح الانتقال الى الوارث مع الدين نعم في الوصية بالثلث يمكن رجوعه الى الميت
لا يبعد البقاء على حكم ماله للنصوص الدالة على ان له مع الوصية من ماله ثلثه وتقدير
الملك حقيقة بعين ارادة بقاء حكم الملك فهو في الحقيقة مخصصة لتلك النصوص اذ هو اقرب
من احتمال الجمع بينها بارادة حصول النفع للميت فلا ينافي ملك الوارث لها كما هو
مقتضى العموم الاول وان وجب عليهم صرفها فيما اوصى به كما لا يخفى على من لاحظها
فانها ظاهرة كمال الظهور في عدم ملك الوارث لها وبذلك افترقت الوصية عن الدين
فانه ليس فيما عثرنا عليه من الادلة ما يدل على نحو ذلك الا ما عرفت النظر فيه فلا
الى اقتضاء القول ببقاء ما يقابل الدين على حكم مال الميت وملك الوارث [illegible]
اذ هو ان رجع الى الاشاعة على معنى انه لو فرض مقابلة النصف وقت الوفاة كان

المال بين الميت والوارث نصفين وانه التوزيع لو اتفق نقصان السعر او التلف لا اختصاص
الوارث وعود المال الى ملك الميت كما هو المعروف بين الاصحاب وان لم يرجع الى الاشاعة
اتضح [illegible] الكلام في غير الذمة وقد عرفت ان التحقيق احتياجه الى الدليل في باب بيع الصاع
من الصبرة وهو واضح لذلك الا التزامه الا [illegible] كما سمعته في جزء الاطنان او التزام الاول
والتخلص بما سمعته بدعوى المراعاة في الملك الا العود من الوارث والكل [illegible] ولعل
مثله الا [illegible] في الوصية لو كان قد اوصى بكلي من ثلثه كالف دينار [illegible] فانه لا ينقص ما دام
في الثلث سعة وهو يرجع الى الحصة المعينة منه بحيث لو نقص اصل المال بسعر او تلف دخل
النقص على تلك النسبة لكل الجميع كما ترى لا يخلو من اشكال فالاولى ترك الوصية بمثل ذلك
والتزام الاشاعة فيها لو وقعت اما الدين فلا يرد فيه شيء من ذلك بناء على المختار من كون
الجميع ملك الوارث وربما يلتزم مثله في [illegible] الوصية وان اخترنا كونها على حكم مال الميت او هي
بالحصة المشاعة على الوجه الذي عرفت فتم جيدا فانه [illegible] من تعرض للوصية والذي تحصل
كلها حكم الدين [illegible] الى ظاهر الاية وقد عرفت تحقيق الحال في ذلك [illegible] والنصوص الدالة على
ان له الثلث كثيرة منها صحيح يعقوب بن شعيب سألت ابا عبد الله عن الرجل يموت ما له من
ماله قال له ثلث ماله وخبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله [illegible] للرجل عند موته ثلث ماله وان لم يوص فليس
على الورثة امضاؤه وصحيح علي بن يقطين سألت ابا الحسن ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث
والثلث كثير [illegible] وخبر ابي حمزة عن بعضهم ان الله تبارك وتعالى يقول يا ابن آدم تطولت
عليك بثلث تركتك [illegible] به الملك [illegible] واوسعت عليك فاستقرضت منك
فلم تقدم خيرا وجعلت لك نظرة عند موتك في ثلثك فلم تقدم خيرا الى غير ذلك من الواضح
ان المراد من ملك الثلث سلطنته عليه [illegible] فانه يجوز من التصرف بالوصية فيما
زاد عليه والمراد ما يظهر من عدم ملك الوارث الثلث وملك الثلثين حقيقة بها [illegible]
قبل الموت ايضا فيمنع الانسان من الوصية بما يزيد على الثلث لثبوت هذا الاستحقاق
للوارث في حال حياته [illegible] واين ذلك من اثبات الملك له بعد ما اوصى ومات [illegible] فيما
بين الموت والعمل بالوصية الذي هو محل بحثنا وتوهم ان [illegible] حق الوارث قبل الموت انما
يتعلق بما يرثه بعده فاذا اختص بالثلثين علم ان للوارث ما يزيد عليهما مدفوع بان [illegible]
من تصرف المورث بالوصية انما يتعلق بما يكون ارثه له [illegible] غير متعلق [illegible] الثلث

السابق [illegible] زاده

فان قلت ان ارث يختص في وجهين محتوم فيما زاد ومعلق فيما ترك الوصية في الثلث فلا يكون
فيه بدون المعلق عليه قلت هذا انما هو في الارث المستقر دون المتزلزل فهذه المخصص
لا دلالة لها ولا اشعار بحكم المال الموصى به قبل العمل بالوصية فحال عموم الارث في التركة بالنسبة
الى الوصية كحاله بالنسبة الى الدين فان قلت ان الارث لو ثبت مع الدين كان ملكا
متزلزلا لا يجوز الزوال والبقاء لامكان سقوط الدين بشيء اخر من مسقطاته غير الاداء من
التركة واما مع الوصية التي لا بد من العمل بها القاطع لملك الوارث لو ثبت فيلزم ان يكون
اثره ملكا محدودا موقتا وهو مما لم يعهد في الارث بل ولا في غيره من اسباب الملك
قلت صيرورة الملك عرضة للزوال لتدريج وجود اجزاء العلة المزيلة لكما لا تستغرب مع
وحدة المالك كذا مع تعدده لتبدله بقيام غيره مقامه حيث فلا يمكن ترك الادلة والالتزام بمجرد
بقاء الملك بلا مالك في الحقيقة لمجرد ذلك هذا مع ان امكان العصيان بترك العمل بالوصية
يوجب امكان بقاء الملك والمنع من سقوطها بالتعذر او المسألة التي تعبد
ثم حاصل ما ذكره بعد التمسك بالنصوص ان تبعض الملك ببقاء بعضها على حكم مال الميت وعدم انتقاله
الى الوارث لا غائلة فيه ~~[illegible]~~ فيما تعلق به الوصية ~~[illegible]~~ نظائر الدين
المستوعب ~~[illegible]~~
~~[illegible]~~
~~[illegible]~~
~~[illegible]~~
كليا خارجيا ~~[illegible]~~ فان المال العين المفروز او المشاع الذي تعلق به الوصية ورد عليه ما
يرد على الاعيان من الزيادة والنقصان بالسرقة او التلف او غيرهما يمكن ان يكون حكمه
انه للوارث وانه باق على حكم مال الميت دون ما عداه واما الدين الذي يجب اداؤه ما بقي من
التركة شيء فاذا اريد جعل شيء من الاموال الموجودة بازائه [illegible] والحكم عليه بانه باق
على حكم مال الميت وعلى ما عداه بانه للوارث لا بد من الالتزام بانه اذا تلف او نقص
يتبدل او يتدارك بما جعل للوارث [illegible] ولا يتم ذلك الا باحد وجوه احدها
ان يكون ما للميت كليا خارجيا لا ينتفي الا بانتفاء جميع افراده وثانيها ان يكون
تلفه او نقصه موجبا لزوال ملك الوارث عن شيء مما ملكه وانتقاله الى الميت ليقوم
مقام التالف او الناقص والثالث ان يكون ملك الوارث واقعا موقوفا على
عدم فوت ما جعل للميت فاذا فات انكشف ان الوارث لم يملك ما عداه وان جعلنا

بعد الموت

فلا يزال باقيا

~~[illegible]~~

بالسرقة او التلف ونحوهما
عليه [illegible]

ويتبع له هو مع ذلك ~~[illegible]~~
عنوان انه الموصى به

التركة

التركة ملكا للوارث متعلقا باداء الدين منه لم يحتج الى التزام شيء منها ~~[illegible]~~ فاذا فرض التلف
والتجدد يجب الصبر الى الاستقبال الى الوارث وعدم تعلق التلف الا [illegible] بعض ذلك
الوصية ايضا لتعلقها بكل فرد ويقتضي بالمنع من صحتها او التزام كونها كالدين فيتعلق التركة كلها
على الوارث فلو ادى الى الوقوع في التجشم كما ذكر وانت خبير بان مجرد ~~[illegible]~~ تعلقها
لا يوجب ترك ما قاد اليه الدليل ولا سهولة ارتكابه بلا دليل فان انه لا تفاوت [illegible]
وان عموم الارث [illegible] لم تعتبر البعدية بما يوجب تاخره عن الاداء والوفاء ثم لا يخفى
انه لا يترتب على القول ببقاء حكم مال الميت اذ مصرفه لو تعذر العمل بالوصية بعد ان اوجب ذلك
سقوطها ولغويتها كان مقتضاه ثبوت الارث [illegible] سقط الدين لا بما يمنعان عنه لتقدمها
عليه كما اذا لا [illegible] ولو لم يوجب بطلانها كان المتعين العمل بها حقيقة او تنزيلا [illegible]
~~[illegible]~~ ما سبق ذكره من عبارات الجواهر ~~[illegible]~~ كون الارث
حكم مال الموروث [illegible] للوصية ~~[illegible]~~ لا اقتضائها صرفه عن الوارث فلا
يعود اليه وان لم يجب [illegible] في الوصية لبطلانها بالتعذر ولو وضح فساد [illegible]
فيه [illegible] كالمال [illegible] بعد الموت ~~[illegible]~~ دلالة الاخبار
المتقدمة على تخصيص الارث بالثلثين ونفيه في الثلث لا يقتضي تقديم الوصية عليه
~~[illegible]~~ كما عرفت من ذلك بمنزلة [illegible] يكون منه وجوب الصرف في الميراث الا
الالتزام بعد سقوط الوصية ~~[illegible]~~ بالتعذر عقلا
او شرعا واقتضائها بقاءها الصرف [illegible]
~~[illegible]~~
[illegible] من اول الامر [illegible] توقع الزوال [illegible] الانتقال [illegible] توقع الزوال
ولذا لا يتدرج فيه الوصية بما يمنع [illegible] في نفسه من غير جهل فانها فاسدة [illegible]
[illegible] واعتقاده انه اذا لم يستفد منه ارادة الوصية بطلق [illegible] وكان [illegible]
~~[illegible]~~ [illegible] بالايفاء من الامر ~~[illegible]~~ [illegible] وضرورة [illegible] صحة
الوصية بالممتنع واقتضائها [illegible] بصورة [illegible] الاقتناع لما كان ممكنا [illegible]
وجوب الصرف في وجوه [illegible] لقاعدة الميسور وان سلمنا جريانها في الحقيقة
والمركبات العقلية لان الوصية قد لا تكون لطلب القرب فيحتمل ان يكون بلحاظ نظر قائل
بالصرف فيها بخصوص صورة طلبه والا فلا بد من [illegible] اقامة [illegible] لزوم صرفها عنه
الوصي [illegible] من مقاصده الدنيوية [illegible] في تحصيل القربة له به هذا مع عدم وضوح

كما زعم المحقق [illegible]
استصحاب ملك
من غير احتياج الى الدليل
المخصص

فان الى [illegible] التقدم على
الارث في الثلث
[illegible]
مع الوصية [illegible]
الا ان
واوضح من ذلك [illegible]
ما ذكره المحقق المذكور [illegible]
[illegible] الصرف في الامر
[illegible] مجهول المالك وان
ناقشه بان حكم الصدقة
به الا [illegible]
وكيفكان

فان الظاهر ان ذلك [illegible]
ما ورد من الامر بالصدقة

[illegible] جملة [illegible]
او [illegible]

جريان القاعدة المذكورة في غير الواجبات الشرعية الاصلية وان كان من المركبات [illegible]
الخارجية كما فيما يجب على العبد لامر مولاه به [illegible] وكذا [illegible] فيما يجب بالنذر واخويه [illegible]
في غير ذلك [illegible] عنوان [illegible] في الجزء فلا يجب شيء عملا بالوصية مع انتفائها فيه لغرض [illegible]
الكلام الوصايا بما يبقى بعضها مع [illegible] انتفاء البعض للتعذر [illegible] كما لا يجب [illegible] القربة
الخارجية للواجبات [illegible] اتبع غرض القدماء [illegible] انه باب التوصل
الى الواجب نعم اذا كانت المقدمية مستفادة من الامر [illegible] الغير كما في الطهارات [illegible]
القاعدة [illegible] دليلها وثبت بها مقدمية الناقص كالكامل واذ [illegible] من الكلام
فما كان ممكنا [illegible] الانتفاع [illegible]

[illegible]

في العرف المعتبر [illegible] عن الصلاحية لذلك [illegible]
[illegible] وبهذا ظهر انه لا يقع الفرق بين الوقف المؤبد والوصية [illegible]
للتأبيد فكما لا يلحق بالمؤبد ملك الواقف او وارثه او الصرف في الميراث ينبغي ان لا يلحق
بها في الوصية ولعل من ردد الامر بينها نظر الى غير هذه الصورة وكيف كان فقد ذكر
المحقق الانصاري في مسئلة بيع الوقف انه على قسمين احدهما ما يكون ملكا للموقوف عليهم
فيملكون منفعته فلهم استيجاره واخذ اجرته ممن انتفع به بغير حق والظاهر ان الحكم كذلك
العين في هذا القسم مبني على استلزام ملك المنفعة له فهو حاصل بانشاء الواقف
في ضمن انشائه الوقف لانه ملك [illegible] يخص الوقف ولو تم لاقتضاء
يجري في الوصية الملكية للمنفعة ايضا [illegible] فالا يكون ملكا لاحد بل
يكون فك ملك نظير التحرير كما في المساجد والمدارس والربط بناء على القول بعدم
دخولها في ملك المسلمين كما هو مذهب جماعة فان الموقوف عليهم انما يملكون الانتفاع
دون المنفعة فلو سكنه احد بغير حق فالظاهر انه ليس عليه اجرة المثل [illegible]
استفادة الفك من جعل الانتفاع [illegible] لمن لا ينقرض فلا يفرق بين
كونه بصيغة الوقف او الوصية بعد ثبوت مشروعيتها على هذا الوجه كالقسم الاول [illegible]

والظ

القسم الثاني

والظ ان الوجه فيما ذكره من عدم ضمان المنتفع بغير حق الاجرة انه لا يثبت للموقوف عليه الا الانتفاع بملوكه
في الانتفاع والمنفعة المقيدة بعودها اليه فلا يملك بدلها وهو مبني على ان الضمان ليس الا [illegible]
الملكية [illegible] الملك بسبب غير السبب الاول وان الضمان اقامة البدل مقام الاصل عند [illegible]
[illegible] كسبب [illegible] المقيد لا ينفع في بدله فيمتنع جريان الضمان فيه [illegible] وكذا لا يثبت
للواقف لغرض الفك [illegible] عدم بقاء [illegible] ملك العين ومنافعه [illegible]
المسبلة ونحوها والانحصار [illegible] الانتفاع لا المنفعة عدم ثبوت الضمان له ولا يلزم [illegible]
عدم الضمان على العين المستأجرة بقيد استيفاء المستأجر منفعتها له وللضامن [illegible]
[illegible] لوضوح ضمانه للمستأجر فان [illegible] القيد بالشرط لا [illegible] في القيد [illegible]
حقا للموجر عليه وهو ان لا يستوفي المنفعة غيره بخلاف القسم الثاني من الاجارة والوصية ثم انه
[illegible] ان محل الكلام في بيع الوقف هو القسم الثاني الذي هو تحرير طلق دون [illegible] الذي ليس كذلك
فان الظ عدم الخلاف في عدم جواز بيعه ثم استند [illegible] بعض الاساطين الدال على ان الوقف
العام مع اليأس عن الانتفاع به في الجهة المقصودة يؤجر للزراعة ونحوها مع المحافظة على الاداب اللازمة
ان كان مسجدا او غير الارض من الالات والفرش والحيوانات وثياب الضرائح بعد تعذر الانتفاع
بها باقية على حالها [illegible] بالوجه المقصود وما قاربه يشبه الملك بعد اعراض كل الخلق [illegible]
الى الاباحة وكونه ملكا للمسلمين يصرف في مصالحهم والعود الى المالك [illegible]
وبقائه على الوقف [illegible] عن التلف والضرر [illegible] ويصرف في المصالح [illegible]
[illegible] باجارة الارض ونحو غيرها [illegible] على الملك المسلمين [illegible]
ولو [illegible] والمتنفر [illegible] خروجه عن ملك الله [illegible] دخوله في ملك المسلمين
فتبع بالاصل نعم يمكن الحكم باباحة الانتفاع للمسلمين لاصالة الاباحة ولا [illegible] عليهم اجرة
انتهى [illegible] المستفاد من كلامه ان تبدل العين بعين اخرى ولو بنحو التغيير من اثار
الملك فلا يجري في غيره وان كان المقصود اقامة البدل مقام المبدل لا تملكه [illegible]
[illegible] الملك في المبادلة لان جهة ان السلطنة على الاعيان [illegible] فمالكها
فلا سلطان على ما ليس كذلك ولان جهة ان البدل يدخل في الملك ويمتنع فيما لم يخرج
المبدل منه [illegible] لان المبادلة باقسامها الاختيارية والقهرية [illegible]
[illegible] الملك وهو في الحكم واضح وفي [illegible] قابل للبيع [illegible]

للاصل في الاس وغيره ثابت و [illegible] استلزام الوقف بقسميه الخروج عن ملك الواقف غير واضح
والاجماع لو ادعي مستند الى زعم الملازمة وبعد ذلك فالتبدل انما يكون [illegible]
في الملك نعم الموصى له لا ملك ولو سلم امتناعه يلزم [illegible] بعد زوال الملك قبله كان الوجود
بالمعاطاة بناء على اباحته و [illegible] ثبوت الملك بعد اعلامه ان [illegible]
في [illegible] الموصى عنه بناء على [illegible] زوال الملك عنه [illegible]
ثم لو توهم الاجماع في الوقف لم يكن مجال لتوهمه في الوصية فاذا اقتضت [illegible]
[illegible] او الانتفاع [illegible] عن صلاحية الانتفاع
لورثة الموصي [illegible] الوصية المتعلقة بالمنافع [illegible]
[illegible] فكان المراد من التابيد التعميم للازمنة لبقاء المنافع فلا يلزم تبديل
العين باخرى صالح للانتفاع ويمكن ان يجعل التابيد قرينة على ارادة العين او
بدلها وبالجملة العبرة بمراد الموصي [illegible] كما في المراعى فيه التابيد
بحكم الشرع ولذا [illegible] يعني فيه الابدال ان امكن [illegible] على ما
فيحكم العين مع الوصية المتعلقة بمنافع [illegible] يتبع مراد الموصي ويتصور فيه [illegible] والحكم على الله
[illegible] العود الى الوارث [illegible] على الثاني الابدال [illegible]
في الصرف الموصى به وان كان [illegible] على وجه يغاير نفع المبدل اخذا بمراد الموصي
[illegible] فيخرج في زوال النفع [illegible] تعذر العمل بالوصية في [illegible] لثبوت وصية اخرى
بالابدال بعد القضاء الوصية الاولى [illegible] من غرض الدلالة [illegible]
كالاستثناء وعلى الوجهين لا فرق بين كون زوال النفع على العادة او خلافها وبين كونه
بعد الصرف في المصرف [illegible] من اول الامر وما ذكر في بيع الوقف مع بقاء المنفعة [illegible]
لو استند الى دليل عام وان [illegible] المراد يرجع الى ما [illegible] وكذا ان كانت الوصية
بصرف مال على وجه تلفه او ينقله ولم يستفد منه النقل بالوصية كما قدمناه في الوصية
بالصدقة والاهداء وتعذر ذلك بعد امكانه فقد عرفت انه لا يبعد القول بان المال يورث وانما
يخرج عن ملك الوارث حين يتعذر بالوصية وانه لو قلنا بالبقاء على حكم مال الميت فانما هو لتعلق
الوصية به فيورث [illegible] حين يزول التعلق فلو منع من عوده الى الوارث كان [illegible]
[illegible] في صرف اخر [illegible] الفاضل وغيره رعاية الاقرب الى غرض الواقف والظاهر [illegible]
[illegible] المبسوط [illegible] المباينة [illegible] ان الظ مغايرة ما ذكره هنا [illegible]
الاقرب

مستند
الاشارة الى [illegible] خاصة في موارد [illegible]

من وجوه البر ايضا وقد عرفت انه لا يتم الا بدعوى اتحاد المناط ولعل ايكال الاقرب ايضا
اليها كان مقتضيا بعضها الصرف في الاقرب ومع عدمه [illegible] كما ورد في من
اوصى بصرف تركته في الحج الدال على انها تصرف في الحج من مكة ومع عدم الوفاء تصدق بها
بناء على عدم الخصوصية للصدقة ولكن الانصاف عدم دلالة تلك الاخبار على التعبد بالاقرب
[illegible] لاحتمال استفادة ارادة الموصي ذلك [illegible] تجاوز [illegible]
[illegible] يشكل دعوى اتحاد المناط فيما نحن بصدده [illegible] فلو ورد فيمن اوصى بمال للعتق عنه
[illegible] وزاد ولا انه يعتق بعضه ويدفع الفاضل اليه لا يتعدى عنه الى من اوصى
بمال للعتق عنه [illegible] فيعلم بانه لو زاد يصرف [illegible] في [illegible] من غير
استفسار من الموصي للارادة ذلك [illegible] وورد فيمن اوصى بعتق النسمة المؤمنة
ثم لو تعذر [illegible] يعتق عنه من الناس [illegible] الحاق الصدقة بالعتق [illegible]
الاقرب شبيها في غير القربات [illegible] مع عدم احراز ارادة [illegible] الدليل عليه [illegible]
مطلق وجوه البر وان ورد فيمن نسي بابا من الوصية [illegible] الفرق بين [illegible] تعذر العمل
بالعمل للنسيان وغيره [illegible] ظاهرة في [illegible] الصدقة [illegible] تعذره
ويمكن ان يكون لها خصوصية كما في اللقطة وفي مجهول المالك فالتزم [illegible]
[illegible] ايكال الاقرب [illegible] العرف في مطلق البر او خصوص الصدقة [illegible] فيه
[illegible] من الموصي ارادة ذلك [illegible] على ارادة البر المعين [illegible] بالظهور النوعي
[illegible] تعبدا كان له وجه [illegible] فالتعدي بتنقيح المناط لا يكون الا في موارد الظهور
المذكور كان ايكال الاقرب لا يتم الا فيما [illegible] ارادته [illegible]
واما اذا كانت الوصية [illegible] لم يكن من القربات [illegible] فمع تعذر الاقرب [illegible]
مع تعذره [illegible] تعين الميراث [illegible] وكذا الامر فيما يفرض من
الوصية بقربة على وجه التقييد لا اصلها الا [illegible] وامثالها

شخصي وصيت نموده باينكه زياده از معادل قيمت املاكم [illegible] در ذمه من [illegible] باشد
لكن ذكر ننموده [illegible] املاكم مقدار معيني صرف صغيرم نمايند تا كبير شود [illegible] وقت
املاك را [illegible] كه مالك آنها باشد وهر گاه صغيرم فوت شد [illegible] املاك را
[illegible] بطريق [illegible] صرف [illegible] نمايند وهر گاه [illegible]
حصص خود را [illegible] وصي [illegible] موصي را [illegible] وصرف [illegible] نمايند
وعبارت وصيت نامه اينست وهر گاه [illegible] فوت شد [illegible] بطريق [illegible]

نقض الاقرار حقه بالوجوب واما دفعه هر كل منع كالاقرار شخصی چند وصيت نموده و از انها
كه [illegible] سفر اصفهان بوده از آنجمله هرگاه داعی حق را در آن سفر اعانت نموده در اين سفر [illegible] در تخت [illegible]
[illegible] معين [illegible] در آن سفر فوت [illegible] و دفعات نشد ايا وصايت باطل [illegible] بسبب تقييد مذكور
و در مثل چنين صورت كه [illegible] نموده وصيت [illegible] السفر اصفهان نشده در فرض ايا وصيت [illegible]
باطل است يا نه چنانچه [illegible] من علماء [illegible] در [illegible] آن [illegible] و مقيده [illegible]
في [illegible] السفر [illegible] [illegible]
الوصيه [illegible] هرگاه شخصی چند [illegible] دارد و در مرض [illegible]
[illegible] فلان مقدار است [illegible] مقصود [illegible] اما [illegible]
[illegible] يا نه و هرگاه [illegible] ثابت شده [illegible] مقدار معين اما مال [illegible] بسبب
آنكه [illegible] هرگاه [illegible] باشد [illegible] اقرار او مسموع است يا نه و هرگاه
[illegible] اقرار او ثابت شد اما [illegible] فوت او [illegible] باشد [illegible]
فرض ثبوت حق [illegible] هرگاه [illegible] باشد و مقصود او [illegible] باشد [illegible]
[illegible] وصيت نموده كه مقدار [illegible] مال [illegible]
از آن [illegible] مقدار [illegible] صوم و صلوة [illegible] و مظالم [illegible] ان مقدار [illegible]
[illegible] و املاك [illegible] وصيت كرده [illegible] و از منافع [illegible]
براى [illegible] قرار [illegible] شرط آنكه [illegible] باشد و اگر [illegible] املاك را [illegible]
[illegible] و اگر [illegible] فوت شد منافع املاك را [illegible] سال [illegible] مظالم [illegible]
[illegible] از املاك [illegible] وصيت صحيح است [illegible] مظالم [illegible]
يا آنكه [illegible] مظالم [illegible] واموال [illegible]
[illegible] اما [illegible] تقييد [illegible] وصيت [illegible]
و در غير [illegible] قيد [illegible] بعض وصايا [illegible]
تقييد [illegible] بعض [illegible] قرائن داخله و خارجيه تا اطلاق و تقييد
[illegible] از وصايا معلوم شود واما المسئلة الثانيه فقد اختلف الاصحاب في حكم اقرار المريض [illegible]
[illegible] في المسئلة [illegible] الاول [illegible] اقراره على الوارث في مقام [illegible]
[illegible] اقراره في مقام [illegible] فلا يسمع [illegible]

رد مظالم براى خودش [illegible] و هرگاه [illegible] حصص خود را از املاك فروخته
[illegible] حصه [illegible] و وجه [illegible] رد مظالم [illegible] چون
رد مظالم زياده از معادل قيمت املاك در ذمه او بوده [illegible] و وجه [illegible] مقرر [illegible]
[illegible] حكم [illegible] اقرار باشتغال ذمه [illegible] در حال صحت [illegible]
[illegible] عادل [illegible] و مظنون الكذب باشد و از [illegible] تسليم املاك [illegible] در صورت [illegible]
[illegible] [illegible] وارث [illegible]
[illegible] مشغول الذمه باشد [illegible] و وجود [illegible] باشد چنانچه در حيوة خود
خود را [illegible] بعد از فوت [illegible] باشد [illegible]
[illegible] او باشد [illegible] عرفی [illegible] حكم شرع [illegible] و بر فرض آنكه
[illegible] اقرار باشد [illegible] اقرار [illegible] باعث سقوط [illegible] اما
استفاده اقرار از اين عبارت يا از جهت تعبير رد مظالم است و يا از جهت [illegible]
و يا از جهت [illegible] چون رد مظالم زياده از معادل قيمت املاك در ذمه او بوده
[illegible] مقرر [illegible] دلالت [illegible] رد مظالم [illegible]
عرفا اين [illegible] اطلاق [illegible] ثبوت در ذمه [illegible]
[illegible] اين [illegible] اقدام [illegible]
ثبوت مظالم در ذمه [illegible] و از اينجهت عدم دلالت [illegible] چون
[illegible] [illegible] ظاهر است كه
[illegible] خود [illegible] و في بعض [illegible] اذا او صى
بواجب يخرج من الاصل و علم الوارث بكونه في ذمته فلا اشكال واما اذا لم يعلم [illegible]
الامر [illegible] وصية فهل يخرج من الاصل [illegible] بالاقرار في مرض الموت [illegible]
في الاقوال وجهان و [illegible] الاول [illegible] في شمول ادلة الاقرار [illegible] المقام [illegible]
من الاقرار [illegible] [illegible] الوصية و كونه اقرارا ضمنيا [illegible]
[illegible] حكم [illegible] اقرار المريض و ان [illegible]
و [illegible] لا يوجب الاقتصار [illegible] الدال عليه [illegible]
غير الصريح [illegible] في العموم [illegible] في ذلك في صدق الاسم
[illegible] و امكان [illegible] غير الصريح [illegible] ان الوصية [illegible]

[illegible] بوصيت [illegible]
[illegible] مظالم [illegible]
[illegible] زوال
[illegible] وجود
فان كانت الوصية [illegible]
في حال الصحة واما الوصية
في المرض فان كانت
بواجب تخرج من الاصل
وان كانت تبرعية
تنزل على الثلث [illegible]
[illegible] حكم الاقرار في مرض
الموت خلاف [illegible]

لو كان هو المتوهم الظان نفوذه ليس الا كنفوذ الاقرار من الصحيح في كل الوارث بالنسبة الى الاقرار
المخالفة للاقرار موروثه وعدمه في المقابين على حد سواء الثاني هو الحكم بعدم نفوذ الاقرار من المريض
من الاصل حكم على خلاف الاصل يقتصر فيه على مورد الدليل بل يشتبه لو لم يكن فيه اطلاق كما توهمه
بعض من عاصرناه حيث انكر كون الوصية بالجنس والزكوة منافية الوصل الا اقرار من المريض لخروج
منفرد ذلك عن منصرف الاقرار او هو على وفق الاصل لا وجه للثاني الا ان يكون هو المراد منه
المخصص عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز في المقام فان المريض محجور عليه فيما زاد على الثلث لا له
لتعلق حق الورثة بثلثيه فلا ينفذ اقراره لذلك فلا حاجة هنا الى دليل آخر يثبت به حكم الاقرار لكن فيه نظر
~~لكن~~ وما دل على حجره هو اثبات حق للوارث ~~في~~
بل حجر صيرورة اقرار المورث اقرارا عليه لا على نفسه بل يدعى ان المراد بحجره منعه عن الوصية بما زاد
على الثلث والتأمل فيه مجال نعم لا ~~...~~ ينبغي التأمل في ثبوت الحكم للاقراره الصريح والضمني كالوصية
الثالث هل يكون حكم تنجيز المريض وحكم اقراره متلازمين ~~...~~ فيقال بالنفوذ من الاصل مع القول
به في المقابين وكذا من ق بالتنزيل على الثلث الظاهر العدم لاختصاص كل من المسئلتين باخبار وادلة
ولذا وقع التفكيك بينهما من الاجلة ويمكن ان يقرر الفرق بان جعل المال ~~...~~ بالاقرار من الاجنبي او الوارث
بسبب جعله له بالوصية فيجري فيه المنع عن المجاوزة عن الثلث اذ هو ~~...~~ للوارث ابتداء بخلاف التنجيز
فانه يخرج المال والانتفاع عن ملكه فيترتب عليه عدم الارث لانتفاء موضوعه والعمدة ما وجد في
المقابين من الادلة دون ما ذكر ونحوه واذ قد عرفت ذلك فنقول حجة ما ذهب في المقام ~~...~~ من الاخبار المخصصة
لعموم اقرار العقلاء ~~...~~ صحيحة منصور بن حازم عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له
عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له ونحوها موثقة ابي ايوب وصحيحة العلاء عن امرأة
استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة
فاتى اولياؤها فقالوا انه كان لصاحبتنا مال ولا نراه الا عندك فاحلف لنا ما لها قبلك شيء
افيحلف لهم فقال ان كانت مأمونة عنده فليحلف لهم وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر
على ما كان فانما لها من مالها ثلثه وخبر ابي بصير عن رجل معه مال مضاربة فمات وعليه دين واوصى
ان هذا الذي ترك لاهل المضاربة ايجوز ذلك قال نعم اذا كان مصدقا قيل ومعناها ما في صحيحة
الحلبي اذا كان مليا وكذا اخبار الاخر فان ملاحظة المال راجعة للتهمة او هي بمنزلة الوثاقة كما في الصحاح صار
مليا اي ثقة انتهى ولا مجال للطرح هنا بناء على انها اخبار احاد وان ~~...~~ مع عدم الغنية والمراسم
وهي مع وكشف الرموز البصير الى النفوذ من الاصل بطريق عن الادلة دعوى الاجماع عليه فهو
بازاء هذه الاخبار اخبار اخر تدل على خلافه الا انها ضعيفة وهي رواية سماعة عمن اقر لوارث له دين
عليه وهو مريض قال يجوز عليه ما اقر به اذا كان قليلا ورواية ابي ولاد عن رجل مريض اقر
عند الموت لوارث بدين عليه قال يجوز ذلك قلت فان اوصى لوارث بشيء قال جائز ورواية

في علم

لكا

بان

خلافا

للعلامة في بعض كتبه وانه

الميت دين بكون دائما خوف

سئل شخصی ربع شایع از ملک خود وقف کرده است بر تعمیر وتصرف در قبض تولیت نداده و در دست خودش بوده
تا بعد از چند سال واقف ومتولی فوت شده بوده و واقف اولادش هم فوت بوده اند بعد از چند سال یکی از ورثه
متولی این حصه شایعه را یکی از ورثه واقف اجاره داده بعد از همه اینها ورثه واقف ادعا نموده اند
که وقف بدون قبض باطل است آیا انصافا ورثه وقف را از روی جهل بمسئله تصحیح میکنند وقف بدون
قبض را واجاره گرفتن وارث واقف که جاهل بمسئله بوده از وارث متولی صحیح وقف میشود یا نه
وحالا که عالم بحکم شده اند وادعای ملکیت آن میکنند آیا انکار بعد از اقرار محسوب است که مسموع
نمیشود و با فرض مسموع شدن ورثه واقف حیات اثبات عدم قبض کنند یا اثبات قبض را بر ذمه
متولی است الجواب فرموده اند که تحقق وقف و وقوع مسئله را واضح بتفصیل بیان فرمایند چه
ان القبض یعتبر في الوقف على الجهة كما لا في الكفاية ولو وقف على الفقراء مثلا فلا بد من قبض الحاكم او قيم من قبله
ولو نصب الواقف قيما للقبض فالظاهر الاجزاء ولو كان الوقف على مصلحة كان القبض الى الناظر الشرعي المنصوب من قبل
الواقف والا الحاكم مع عدمه انتهى وفي المنهج ولا فرق في اعتباره بين القبض بين الوقف الخاص والعام ولو كان الوقف
على الجهة فالمعتبر ان يكون الموقوف عليه ذا ادار قبضه ولو او القابض في الوقف العام والجهة العامة كالوقف
على الفقراء او الفقهاء او القناطر او المساجد او المدارس الحاكم او من نصبه اذا لم ينصب الواقف قيما له وان ممكن نصبه
والا فاحدهما وعليه هل يكفي قبض الحاكم وجهان دق ~~...~~ المحقق الثاني وان وقف بر امور عامه هرگاه
وقف بر فقرا باشد یا فقها کسی باید نصب شود که از برای قبض وقیم یا حاکم شرع است وظاهر این است
که واقف هم میتواند قیم نصب کند چنانکه صحیحه صفوان بن یحیی وغیر آن دلالت دارد بر آن وهرگاه
وقف بر مصلحت عامه باشد مثل پل و مسجد قبض آن بر ناظر شرعی است که واقف نصب کرده
باشد چنانکه فقها گفته اند و روایات سابقه بر آن دلالت دارد وهرگاه واقف قیم نصب
نکرده است قبض با حاکم شرع است الحاق وق واز مجموع آنچه گفته شد ظاهر میشود که اعتبار نظر
قبض در امور عامه محل اشکال نیست چنانکه در امور خاصه هم چنین است و مادام که قبض نشده باید
آن دوام ندارد بلکه صحیح ندارد انتهى وقطع نظر از آنها ذوق تردد در حکم ق ولو وقف على الفقراء او على ~~...~~
او نحو ذلك مما لا يمكن حصول القبض ~~...~~ قيل يصح وفيه نظر ودليل اعتبار القبض لذلك في قبض
الحاكم الذي هو الولي العام او نصبه فيه منه القبض في الوقف دق وفي شرح لو كان الوقف على مصلحة
كفى ايقاع الوقف عن اشتراط القبول وكان القبض الى الناظر في تلك المصلحة انما الكلام في قول القبض

ومن ما فرعنا هنا وكان القبض الى الناظر في تلك المصلحة الذي هو مطلع عليه بين على اعتبار القبض في
الوقف مطلقا فانه في ذلك هو الراجع عنه كان ان فيها وقع عن الصنم اذ ان كان لتلك
المصلحة ناظر شرعي من قبل الواقف تولى القبض من غير اشتراط فراجعه الحاكم جاعلا للناظر
مقدم عليه فان لم يكن لها ناظر خاص فالقبض الى الحاكم وان كان قد يناقش بان الادلة
على القبض غير دالة على المستفادة من عموم المؤمنون اه ثبوت ولاية على وجه يكون قبضه
لما وقف على المصرف في قبض الموقوف عليه اللهم الا ان يقال ان من وقف نظارته
تقتضي ذلك او يقال ان الوقف انما هو على المصلحة الى الحق وولايته عليها ما اشتراط النظر فيها
فيكون وليا لها بالنسبة الى ذلك لكن فيه ما عرفت من كون الوقف في ذلك على المسلمين
وان صرف في المصلحة انه صالح لعدم قابلية الجهة للوقف عليها وح فاشتراط نظارته
فيها تقتضي الولاية على المسلمين على وجه يقوم قبضه ما يوقف للارادة نعم هو كونه
مقام قبضهم فضلا عن ان يكون هو مقدما على الحاكم الذي هو الولي العام ولعله لذا ذكر بعض
في الرياض عن هذا الحكم بلفظ قيل مشعرا بعدم الاذعان له وفي الحدائق ان الذي يظهر
من مساق الاجماعات انما هو عدم الفرق في الشرط المذكور بين جميع افراد الوقف ولكن في
الوسيلة ان التسليم شرط في الصحة الا اذا جعل ولاية الوقف لنفسه مدة حياته وعن الكافي
انه اذا تصدق واشهد على نفسه بذلك ومات قبل التسليم فان كانت الصدقة على مسجد
او مصلحة فهي ماضية وان كانت على من يصح قبضه او وكيله فهي راجعة يحكم فيها باحكام الوصايا
وعن المراسم عدم ذكره في الشروط اصلا فمقتضاه كما قيل عدم اعتباره وعن كاشف الرموز
وعن القنية ان الوقوف في الاصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها الا ان يحدث الموقوف عليه
ما يمنع الشرع من معونته والقرب الى الله بصلته او يكون تغيير الشرط انفع له من عدمه
واذا اخرج الواقف الوقف عن يده الى الموقوف عليه لم يكن له الرجوع في شيء منه
ولا تغيير شرائطه ولا نقله من وجوهه وسبله الا انه يجمع مع تسليم الجواز في الملجئ لو لم نقدح
في الاجماع على ذلك على بعض الوجوه وان قدح في نقل الخلاف فيه او في الاتفاق على
كما هو واضح والله العالم وقيل بالقرب [illegible] ولو كان الوقف على مصلحة كجلد القناطر
ونحو

ونحوها فان القبض في ذلك الى الناظر المعين لتلك المصلحة من الواقف او الحاكم والحكم عندنا في المقام
الصحيح من غير تردد واشكال لعدم معلومية اشتراط القبض من الادلة كما لو كان الوقف على موجود كذلك
ولا شرط القبول هنا ولا في السابق لما تقدم من ان القبول انما هو من الموقوف عليه في غير المصالح
انما هو الجهة ولا معنى لاعتبار قبولها على انك قد عرفت ما في ذلك من البحث والمناقشة انتهى
وجزم السيد السند صاحب المطالع بعدم اعتبار القبض فيما اذا كان الوقف على الجهة وشرط الولاية لنفسه
بقوله في رد الفاضل الزارع المعاصر له حيث انكر عليه بالحكم المذكور وانتصر الفاضل المذكور لسيد المشايخ وطعنه في ابطال
ما ذكره السيد في رسالة كمال الاطناب ونسبه الى الانفراد والوهم مراجعة الادلة وحاصله انها تفيد عموم
اعتبار القبض الا ان قال ما يمكن استفادة العموم منه صحيحة صفوان عن ابي الحسن عليه السلام سالته عن الرجل
يقف الضيعة ثم يبدو له ان يحدث في ذلك شيئا فقال ان اوقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما
لم يكن له ان يرجع فيها فان كانوا صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم وان كانوا كبارا
ولم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لانهم لا يحوزونها عنه وقد بلغوا
الا ان الظاهر ان المراد من جعل القيم لها اقامة غيره عليها خارجا لا مجرد جعل حق القيمومة
له في العقد او خارجه فيكون مفاده الاقباض وقوله ولغيرهم يعم العام والجهة فيدل بعمومه
على جواز الرجوع فيما لم يقبض مطلقا ولا يقدح في عموم المفهوم الاقتصار في ذيله على ذكر الوقف
على الولد الكبار لما قرر في محله من ان العبرة بالشرطية الاولى هذا مضافا الى ان التعليل بقوله لانهم
لا يحوزونها يبطل احتمال الاختصاص فيظهر منه صدرا وذيلا دوران الرجوع وعدمه
مدار الحيازة وعدمها من غير فرق بين اهلية الموقوف عليه للقبض وعدمه لكفاية حيازة الولي ولو كان
جعليا له وحمل المنع من عمومه للوقف على الجهة لكون الغير معطوفا بالولد على الولد مع [illegible] منه
الشخص دون الجنس او الجهة سيما بملاحظة ادخال اللام فانه يتوقف على المسجد لا له مدفوع بان
المراد من الواو هنا التعميم لا التخصيص بصورة انضمام الولد وغيره من غير خصوصية [illegible] الغير
في الاشخاص لا وجعله والجهة ترجع الى الجنس ايضا فلا يبقى وجه لاستظهار فرد وجها
ونظيرها الجمع في الجنس والجهة مما لا شبهة فيه سيما في مقام العطف على الخاص ومنه التوقيع
المروي عن اكمال الدين وغيره وفيه الرزق واما ما سألت عن الوقف على ناحيتنا وما يجعل لنا
ثم يحتاج اليه صاحبه فكلما لم يسلم فصاحبه بالخيار وكلما سلم فلا خيار لصاحبه احتاج اليه او
لم يحتج افتقر اليه او استغنى ودلالته [illegible] في الماهر من ان الوقف على الناحية فرد

وعلى ما فرعوه في تلك الصورة من شمول كلمات الاصحاب والاجماعات وكتب رسالة

من افراد الوقف على الجهة بالضرورة والصحة وان اريد منه الوقف على شخص عليه السلام الحكم اتمام دلالته
بدعوى ان [illegible] المنحصر اما الفرق بين وجود من شانه القبض وعدمه ولا فرق في الثاني بين ان
يكون لعموم كالفقراء او لكونه جهة كالمسجد او لكونه غائبا مختفيا عن الانظار ضرورة انه لا يحتمل
اختصاص اعتبار القبض بخصوص الوقف على الولد فاذا ثبت في الوقف عليه عليه السلام ثبت في
الوقف العام والوقف على الجهة ومنه ما في خبر محمد بن مسلم وعبيد بن زرارة من قبل جواز الصدقة
على من لم يدرك من ولده بان الوالد هو الذي يلي امره بعد الحكم على الصدقة على ولده وقد ادركوا ان يقبضوا
حتى يموت بانه ميراث فان الظاهر ان المراد من التعليل ان قبضه لكونه وليا يكفي فيستفاد ان الوقف
في حد ذاته يقتضي القبض بحيث يحتاج الحكم بصحته او لزومه بدونه جليا في مورد الى التوجيه والتعليل
ولو لم يكن من مقتضيات ذاته بل كان معتبرا في مورد خاص لم يحتج الى ذلك وان ذكر مورد عدم لزومه
بعد ذكر مورد لزومه فيه اتفاقا ولعل ما ذكر وان لم يبلغ رتبة الصراحة بل لم يخرج عن درجة الاشعار
يكفي في المقام بعد عدم اعتناء المشهور باحتمال كون اعتبار القبض من خواص الوقف على شخص خاص يصلح لان
يقبض او لا يقبض وفهمهم انه حكم الوقف من حيث هو ولعل كل من لم يسبق الى ذهنه الشبهة يجزم بذلك
كما في سائر موارد استفادة الكليات من الجزئيات هذا مضافا الى ما ذكره غيره واحد من انتفاء
ما يقتضي صحة الوقف ولزومه على الاطلاق لعدم ثبوت كونه عقدا حتى يندرج في الامر بالوفاء بالعقود
وكون [illegible] قوله عليه السلام الوقوف حسبما يوقفها اهلها في بيان حكم غير الواقف اذا صدر منه وقف صحيح
لا بيان [illegible] حكم الواقف وانه يصح منه كلما يصدق عليه اسم الوقف ويطلق عليه حقيقة عرفا
فالمرجع في مواقع الشك اصالة الفساد وعدم الاثر والى ان الوقف على الجهة يمكن ان يفرض فيه العموم
والخصوص كان يقف مسجدا او مدرسة لولده او يقف بستانا على المسجد المختص بولده فلا يبقى الشبهة
الا من جهة دعوى اختصاص الادلة بالوقف الخاص ويكفي في دفعها عموم قوله ولم يخرج في صحيحة
صفوان ولعله لذلك كان عموم اعتبار القبض في الوقف لا يخلو عن رجحان واما ان القابض في الوقف العام
هو المتولي على الوقف او من يقوم بامر العين الموقوفة او المتولي على الموقوف عليهم او من يقوم
بمصلحتهم ولو من حيث خصوص هذا الوقف بجعل الواقف او بعضهم وان المعتبر مجرد القبض
او يكفي استمراره وانه على كفاية الاستمرار او سط يعتبر فيه القصد اليه وان ولاية الواقف
يحتاج الى جعل خاص او يكفي فيه عدم جعل خلافه فله مجرى اخر الثانية انه ان القبض بعد
موت الواقف لا ينفع وان حصل الاقباض من ورثته بقصد اتمام وقف مورثهم واما اجازة وقف
عن الفضولي [illegible] على جريان حكم الفضولي فيه والحاق ذلك به فهو امر اخر والظاهر الخبر المحكم

واشكاله

نسجع

ودفعهم

وعبيد بن زرارة [illegible] الاقباض من الواقف الى ان يموت بطل ولذا لم يلزم من ذهب الى كون
القبض شرطا للزوم العقد لا الصحة بكفايته من وارث الواقف الثالثة ان غير واحد من الاصحاب
صرح بان قابض الموقوف على مصلحة ناظرها المعين من قبل الواقف ثم الحاكم كالمسجد والمشهد ونحو
ذلك [illegible] حتى مع التمكن من الحاكم وتنظر به لعدم ولاية الحاكم مع وجود الناظر وفيه
جملة من تاخر عن الرياض وهو في محله مالم يستفد من الواقف [illegible] جعله تحت ولايته والا
فليطلع قبضه لذلك الواقعة لا يلتفت الى انكار المقر لما اقر به ولا يسمع دعواه ولا البينة
عليه واما دعوى خلل في الاقرار يمنع من نفوذه كالجنون او الصغر حينه او الجهل بمدلول لفظه او
بحقيقة ما اخبر به بثبوت [illegible] ما ثبت مع انه ما اتفق كالواقف بالوقف مع الشرائط
جهلا بان منها القبض الغير الحاصل واما ان يكون على خلاف شيء من الافعال او الاقوال المعتبرة او يكون
موافقا لشيء منها او لا يكون احدهما وسماع الدعوى اما ان يكون بالغاء الاقرار رأسا والرجوع
الى حكم الواقعة والاخذ بمقتضى القواعد فيها او [illegible] بحمل صحة الاقرار وعدمها
بمعنى كونه حاملا لما يعتبر في الحكم بمضيه على المقر وعدمه محل نزاع يجري فيه القضاء فلا بد من تحقيق
الامر في ذلك جميعا فلنذكر اولا ما [illegible] وصل الينا من كلماتهم في المقام ثم نحقق الكلام
بعد ان ذكر من شروط الدعوى قبول الصدق عقلا وشرعا وعادة ومما يتفرع على الشرط المزبور
انه لا تسمع ممن اقر على نفسه بشيء لغيره دعوى منافيا في اقراره من الاصل بحيث يستلزم صدق
دعواه وصحته كذب اقراره وفساده الذي قد حكم في ظاهر الشرع بانه نافذ والى
انكاره بعد ذلك منه غير مسموع والظاهر انه مما لا خلاف فيه في الجملة بل الاجماع محقق
فيه حتى انهم حكموا بعدم قبول بينة على ذلك لذلك ولانه قد كذبها باقراره حتى انه لو
اقامت البينة له اولا فاقر بخلاف ما شهدت به لم تقبل تلك الشهادة وكذا لو تقارنا
في الوجود ومنه يظهر ان الاقرار اقوى من البينة كما ان من ذلك كله يظهر وجه عدم سماع الانكار
المزبور فاما مع عدم المنافاة لم يكن اشكال في السماع كما اذا ادعى انه ملكه بعد اقراره
ما اقر به لغيره بل وكذلك مع الاطلاق المحتمل لذلك الحمل على الصحة وان كان ماخوذا به
لا يجري في كشف الاقرار الماضي او بالماضي فلم يقم بينة على ملكيته بالفعل او بعد اقراره
بما يكفي الانتقال اليه من المقر له فاما مع البينة فلا ينبغي الاشكال في السماع لان انتفاء
حكم الاقرار ليس اقوى من اليد الفعلية التي ترفعها البينة وكذا الكلام اذا ادعى فساد اقراره

ولولا ذلك لكان من اراد
ارثه بحياله وجب
من الا يطلق فلا كان العقد
الاول الحادث بالاجازة من
الاكل الاول

وتوجيهه انه
فلا وجه لظاهر العدم سماعها
مطلقا بعد تحقق الدعوى

بنى من قبله كونه سكران او سحر عليه او صغيرا او مجنونا او غير قاصد او من قبل غيره
كدعوى الاكراه عليه فتسمع كسائر الدعاوى وبالجملة لا ادرى منعا من سماع دعوى فساد الاقرار
الملزم سواء ادعى فساده نفسه كاملا او فساد المقر به كدعوى الاكراه على عقد او ايقاع اقر به
او وقوعه في حالة صغر او جنون او اغماء ونحو ذلك مع ذكره او ذكرنا ونحوها كان يقول انما
اقررت لاعتقادي على خبر فلان او لخطائي في الحكم او الموضوع الى غير ذلك مما لو ثبت اندفع
به الاقرار وسائر ذلك لعموم ادلة الدعوى والقضاء وظاهر وحمل قول المسلم وفعله على
الصحة وان توقف في مقام الدعاوى على طريق اخر من مقتضى ذلك السماع وان ادعى كذبه
في اقراره او ان له الذي اقر به لغيره وان لم يكذب المقر له في اقراره اذا احتمل عوده اليه او
فساد اقراره او كذبه فيه ولو كان كذبا خبرا الى غير ذلك وان كان ذلك موجبا للخروج
عن ظاهر الاقرار او حقيقته او صحته فان الذي يظهر ان عموم اعتباره على المقر ليس الا كسائر
ما دل على قواعد ظاهرية من اعتبار ظهور اليد وقول صاحبها واصالة الصحة او البراءة او
العدم ونحو ذلك مما يوضح به ما لم تكن بينة على خلافه ومع عدمها يكلف من معه القاعدة
على النفي او نفي العلم فليكن ظهور الاقرار للمقر له ايضا كذلك ولذا لا اشكال في سماع دعوى اقرار
المقر له للمقر كدعوى هبته ونحوها مع انه لو رجع المنكر الى وجه او شراء عبد او دابة او غيرها
او بيعها او اعتاق او طلاق الى غير ذلك الى الاقرار انكر عنده مع اشكال في القبول
من غير الزامه بلوازم انكاره التي عليه لكونه في كيفية اقرارا عليه من هذه الجهة كالتحاق
الاستمتاع والارث والاستخدام والبيع وغير ذلك ووجوب الانفاق بعد اقراره مثلا
نحو العتاق والطلاق الى غير ذلك واحتمال عدم الالتفات الى الاقرار الاتفاقي لمنع
شمول عمومه او الشك فيه يدفعه ما نبهنا عليه في دعوى قضية الدين او ابرائه منه او
اشتريت منك ما في يدي والاخبار في بعض ذلك واردة كما في شهادة الزوج
الوارث بدين على زوجها وقد نص الامام بعد السؤال منها انها قد اقرت شيئا ما في
يديها كما اعتبر والشهادة اللازمة للاقرار او كونها اقرارا من جهة كاقرار ابنين عدلين بابن
ثالث للابن للميت مع وجود وارث اخر وصرحوا في مسألة انكار شخص شراء من يتفق
عليه على مالكه المدعى له انه يكون حرا وليس لاحدهما ولاء للاقرار كل منهما بعدم اعتاقه مولاه

احدهما مع الاخر منكر وبالجملة فاكثر الاقرارات بعد الانكار التي لا خلاف عندهم في قبولها في بحقه
انكار بعد الاقرار وقد نبهوا على كل تمام اشارة فما وجدت لهم على هذه الكلمة الدائرة في عباراتهم
دعوى ان دعوى ما يكذبه الاقرار السابق منه غير مسموعة وكذا الشهادة له لكونها مكذبة باقراره
ولعل هذا الاخير لا يمكن حمل كلامهم على ارادة انه مدعى لا يكون القول قوله بيمينه لانه في مقابلة
ان القول قول فلان فكان المراد انه كذلك مع يمينه فليكن المراد انه لا تسمع دعواه بغير بينة
وكذا من الطرق بغير لا يلتفت بعد اقراره الى قاعدة اخرى معه يكون به منكرا يكون القول قوله
من يد او اصالة صحة ونحوهما ان في المكاسب من قضاء التحرير فان رجع المقر له وقال غلطت من الحر او
ففي قبول ذلك منه اشكال ولو رجع المقر وقال غلطت فهو له فان كان في يده فالاقرب القبول
وان لم يكن في يده فالاقرب العدم لانتفاء سلطنة اليد وعن عقود [illegible] ونحو الايضاح و
مع صحة والمجمع انه يسلم الى المقر له اذا رجع الى الانكار مع التعليل بعد انكاره الحق فيها بحمل الاقوال
والافعال على الصحة اذا احتملت وهي هنا محتملة لاحتمال نسيان كونه له او لانه تذكر واحتمال
انتقاله الان بارث ونحوه وقد يرى الشم من التجسس الى غير ذلك مما ذكروه في باب الاقرار
والعتق وغيرهما من الابواب فلاحظ وتامل ودفع ذلك كله بدعوى اشتراط السماع والقبول
بما لم يكذبه الشرع بكلامه وهنا قد حكم باقراره في معنى ترجيح عموم الاقرار على عموم السماع والقبول
وهو لم نقف له على دليل عدا ظن اتفاقهم المدفوع بمخالفة كثير في كثير من فروع ذلك نعم
لو رجع عن اقراره الى انكار له او للمقر به من غير دعوى لم يلتفت اليه اصلا بعد ثبوت اقراره
او انشائه لانه حق كالبينة عليه في الاخذ منه والمفروض انه لو توجه له شيء فانما يجيئه الى النطق
بقيام طريق عليه وهذا زيادة على كونه على القاعدة وردت على طبقه اخبار في عدم الولد
الالتفات الى نفي الولد بعد اقراره والده واما عدم قبول دعوى بعد نفيه باللعان الا من جهة
ما عليه فانما هو من جهة الدليل الخاص النافع لدعوى الملاعن دون اقراره ولعل هذا هو الذي اليه
اصل نظر القوم وان اخلطوه بغيره فلاحظ الوارد وتامل لكن اشكال المقام من اجله انه
وفي لو اذا اشهد على نفسه [illegible] بالبيع وقبض الثمن ثم انكر القبض بعد وادعى انه
اشهد تبعا للعادة ولم يقبض قيل لا تقبل لانه مكذب لاقراره وقيل تقبل دعواه لانه ادعى ما هو
معتاد وهو انه انما [illegible] نكذب الاقرار شيئا اخر معه فيكون على المشتري اليمين

ولیس کذلک لو شهد الشاهدان بایقاع البیع و مشاهدة القبض فانه لا یقبل انکاره و لا یتوجه له الیمین
لانه اکذاب للبینة و حق فی نحو ما نحن فیه مما ذکره المصنف و غیره من ان ذلک لیس تکذیبا للاقرار
بان المراد من تکذیبه هو دعوی خلاف مقتضاه لا الانکار و لا ریب فی انه هنا کذلک لکنه ادعی
کون صدوره لا علی الوجه المذکور فان کان ذلک کافیا فی قبول دعواه علی وجه یستحق الیمین علی المدعی
علیه لعموم البینة علی المدعی و الیمین علی من انکر اتجه التعدیة لغیر المقام فلو ادعی المقر مثلا ان اقراره
کان لمصلحة من المصالح التی منها ان یتوهم المدعی علیه بان له علیه فی مقابلة اقراره کالصلح و منها
دفع ضرر یکون علیه و غیر ذلک الا ان ذلک مناف لما یظهر من المصنف و غیره ان السبب فی سماع
الدعوی فی المقام جریان العادة بل فی ... و غیره تعلیله بجواز ما یعم به البلوی و نحو ذلک مما
یظهر منه خصوصیة للمقام سوغت سماع الدعوی فیه و ان کانت تکذیبا للاقرار نعم قول المصنف
اذ لیس ... ظاهرا و صریحا فی ان المقام لیس من تکذیب الاقرار بل من دعوی شیء آخر معه و کذا
غیره فی التعلیل المزبور و ان هو کان راجعا الی ... صدق التکذیب علیه اذ دعوی عدم
القبض بعد الاقرار به تکذیب له قطعا و ان ذکر وجه الاقرار و لعل الاقوی فی النظر
ان لم یکن اجماع عدم خصوصیة للمقام فتسمع الدعوی بما ینافی الاقرار مطلقا اذا ذکر وجها
ممکنا للاقرار الاول بل لو ادعی علم المقر له استحق له الیمین علیه بل لا یبعد جریان نحو ذلک
فی البینة لعموم الادلة التی منها البینة علی المدعی و الیمین علی من انکر و لیس فی شیء منها اعتبار
عدم استلزامها تکذیبا للاقرار او البینة فی القبول و ان ذکر وجها ممکنا لها بل لعل اتفاقهم
ظاهرا علی سماع دعوی الفساد بعد قولهم ما حکم الشرع بصحته و اعترافه بذلک یؤید ما ذکرناه
انتهی و لعل مراد جامع المقاصد ان الاقرار کذلک مما یحتاج الیه کثیرا فلو لم تسمع الدعوی بعده ادی الی
تضییع الحقوق او سد باب المصلحة المقصودة فلا یفهم منه اعتبار خصوصیة فی السماع و حق
المحقق القمی ره ما ملخصه کسی زید ... بعمرو بقرض یا بغیر آن خواهد بدهد و از عمرو حجت بگیرد که حاکم
نوشته شود که فلان مبلغ از مال زید در ذمه عمرو است و عمرو هم در نزد حاکم اقرار کند و بعد از آن
ادعا کند که اقرار من بجهة این بود که کاغذ را مهر کند و الا این وجه بمن نرسیده و در این بین زید
فوت شد و اموال ورثه او بعمرو میگویند که طلب پدر ما را بده و او میگوید اقرار کرده که پول را گرفته
عمرو باید جواب کسی را گوید که اقرار من بجهة مهر کردن حجت بود حکم این چه خواهد بود جواب ظاهرا دعوی عمرو

در کیف

در کیفیت اقرار مزبوره مسموع است و اگر زید زنده میبود و تکذیب او میکرد قسم متوجه زید بود بعینه
همین حکم در ورثه جاری است ولکن ورثه چون علم ندارند جایز نیست ایشان را قسم خوردن الا
استحقاق خود ایشان بمجرد اقرار عمرو و نمیتوانند باعلم بکذب عمرو و بمجرد اقرار عمرو علم حاصل نمیشود که
بمقتضای آن قسم بخورند بجهة آنکه در قسم خوردن علم بمقسم علیه شرط است و در صورت عدم علم
ظاهر این است که قسم را رد میکنند بعمرو و بمقتضای آن عمل میکنند و منتهای تحقیق این مسئله که جمیع
در رد و قسم قسم است که منکر را ممکن باشد یا دائر مدار آن و رد کند راجح محقق با آنکه بین جمیع
از امور است که احد جمیع حقوق آن منوط چنانکه از عمومات بر میآید و اینکه تفصیل حدوث شود
البینة علی المدعی و الیمین علی من انکر قاطع شرکت است و مخصص آن عمومات است در اینجا مسموع
چنانکه در محل خود بیان کردهایم و حق فی موضع آخر ان شاء الله کلام در چند قول مع یا طلب مبیع در بیع
اقرار و اعتراف بملک بائع یا مدلول باشد راه این دعوی بسته و دو نیست که چه بگوید در قبول
بیع یا طلب مبیع را یا بجهة کدام که ... ادعا میکنم که ببرم و امثال آن زیرا که در
عرف و عادت این قبیل دعوای مسموع است پس هر گاه بر طبق این نحو ادعا کند و حق فی موضع آخر
مثل زید ملکی از پدر یا ... رسیده و پس چهل سال در تصرف ایشان بوده عمرو میآید و کاغذ
ظاهر الانتقال بخط و مهر علما و فضلا بمشتمل اظهار میکند که این ملک را جد زید وقف اراده وقف
اولاد است و زید ملک را باو وا میگذارد و از او به اجاره میکند از آن مدعی وقف بودن ملک
و بعد از آن از علما میشنود مجرد کاغذ حجت شرعی نیست و احتمال زید مدعی جهالت است که کجا نمیدانستم
که کاغذ حجت نیست آیا همان دعوای اجاره باطل میشود و ملک باو رسیده یا نه حق دعوی جهالت از او
که ممکن باشد در حق او جهالت مسموع است لکن در صورت عدم بینه و اقرار از خصم با ابطال آن
که قول کدام مقدم است و هر حال چون این قول هیچکدام را مقدم نمیدارند و وجه تقدیم قول
صاحب کاغذ ... اعتراف و تسلیم ذو الید است که در ضمن اقرار است تصدیق او در استحقاق
لزوم عقد اجاره و وجه تقدیم قول مدعی جهالت اصل عدم علم است پس آنست که مرحوم ملا از راه
یا دانستن اعتراف کرده و اجاره کرده و لکن مضعف قول مدعی جهالت این میتواند شد که کاغذ است
تسلیم او از راه حصول علم از کاغذ و قرائن مقام باشد نه تسلیم حجت بودن کاغذ چنانکه کاشت

که دعوی مدعی وقفیت هم مبتنی بر احتمالی که ذکر شد باشد و علم از راه دیگر نداشته باشد پس چون
احوال واشخاص مختلف میباشند این امور بدون مرافعه طرفین و اعلام العالم [illegible] حق الفاضل
الاثر فی دعوی الوقف بالدین والرهن والوکالة [illegible] الوکالة [illegible] ظاهر این است که این دعوی از
دعاوی مسموعه باشد که اگر اثبات نمود ان اقرار بر اعتبار نمود و اگر اثبات ننمود [illegible]
[illegible] و لا یخفى ان الاقرار لم یتم اقرارا الا لاندفاع هذه الاحتمالات فی
الواقع کما اما ان یکون اقرارا من المقر او بغیره من الاصول والامارات فان کان بغیر
الاقرار فلا ینبغی الریب فی سماع الدعوى لان حکم الشارع بالنفوذ انما هو على الاقرار بعد
صیرورته اقرارا والمنافی له ما یکون منافیا لخلافه فی مورده لا ما یوجب خروج الاقرار عن
کونه اقرارا فانه حینئذ [illegible] الاصل والامارة المقتضی لثبوت ذلک الامر
المحقق لموضوع الاقرار وان کان اقرارا کان [illegible] الدعوى انکارا له ومردودة لذلک الا ان
لا یکون الاقراران بمثابة واحدة بل یکون الاول بوهم [illegible] جریان عادة ونحوه وان لم یبلغ حد القرینة
الصارفة عن الظهور [illegible] بالاجمال ازید من بلوغه لا یتم الاقرار الاول فیکون اثر الوهم حصول القبول
للدعوى ولعل ما سمعته من المحقق القمی من تعلیل سماع الدعوى بانها مسموعة فی العرف والعادة [illegible] بل اذا ادعى
فان السامع یحتاج الى الدلیل الشرعی ولیس ما یرجع فیه الى العرف والعادة فینبغی ان یحمله على ان
الاقرار الاول لیس من صحیح الدلالة بمکانه لا یمنع سماع دعوى خلافه فالکلام ان وان ثبت
دلالتها ومنع اعتبار الاول من اعتبار الثانی لکن قد یکون ظهور الاول قابلا لان یقع النزاع فیه
وان لم یکن قابلا لان یصرف عنه [illegible] بالکلام الثانی لانه لیس من مقولة القرائن المکملة للکلام
والا [illegible] ازال الاول بالمرة ولا بالعادة الغالبة من صدور مثل ذلک لدواع اخر غیر بیان
الواقع والاعلان الاول [illegible] ایضا [illegible] توضیح ذلک ان الملاک الموضوع للاحکام یجعل بها
من جهة تعلق [illegible] بالملک [illegible] الترديد فیه فهنا کالاصول والامارات وضعت للبناء [illegible]
[illegible] وخالف له من حیث العمل بتلک الاحکام [illegible] تنزیل ما قامت علیه بمنزلة الواقع
فی ترتب [illegible] الموضوعیة [illegible] لتلک الاحکام وترتبها علیه بعد اعتبارها [illegible] کل من له تعلق [illegible]
سواء القاضی وغیره ویطرد فی کل حال سواء وقعت فیه خصومة ام لا وقد یقع التردد فیه
ویراد تحقیقه لا للعمل بل لامر اخر کالعدل بین الناس [illegible] والانتصاف للمظلوم ونحو ذلک
مما هو ابتغی احکام خاصة تجری مجرى الاعتقادیات لا ینفع فیها تلک الاصول والامارات

فی الاجناس والاجناس

خاصة
لان نفاذها کما عرفت مجرد الدخالة فی تعلق تلک الاحکام ظاهرا ووظیفة الحاکم من حیث العمل بها
فیبین انها طریق اخر یعول علیه الحاکم [illegible] کالاصول یجوز علیه الخطاء وعدم
الاصابة [illegible] واختلف فی ان علم القاضی منها ام لا ولهذا تنتهی الامارات [illegible] الدولیة هناک فی تعیین
الحاکم من الطرق الثانویة وتمیزه من غیره والاقرار فی حق غیر المقر من الطرق الدولیة فیتنظر به
الى القرار ما کان للقرائن الملکیة المستصحبة او الثابتة بالید او غیر ذلک [illegible] حتى ان المتبایعین
بعدم قول من یصدقه ذو الید و [illegible] لا یکون من الطرق الثانویة
الا ان یتم بینة لغیره او فی حق المقر خاصة حجة على الوجه الثانی وقد یکون فائدته مجرد ثبوت
الاحکام الدولیة کاحداث الید ولا یکون حجة على المقر کما لا یکون حجة على غیره کالاقرار
المعتاد فی مقام الانشاد وما ذکرنا یتبین ما وقع من التخلط فی بعض الکلمات السابقة
لا یکفی على المتأمل ویتضح ما [illegible] فساد کلیة عدم سماع الدعوى [illegible] ویبقى الکلام فی
کیفیة فصلها حین تسمع وقد عرفت بعض الوجوه والاحتمالات [illegible] مورث متخصص بعمارة
شارع عام دیوار وستون خانه زده و در ان عمارت اطاق و غیره زده و چون این شارع
در کناره نهر واقع است کوچه کثیر العبور نیست تا با این جزء در که از کوچه تصرف کرده ماده یا
حاجت افتد و باقی طنده شارع فلا [illegible] ذراع است حالا خانه مدخول فیها بوارث
منتقل شده میخواهد تکلیف شرعی خود را در خصوص این دیوار و ستون و عمارت معتقده
بر انها بداند تا عمل نماید ایا باید انها را خراب و ان جزء را تخلیه نماید یا نه غرض
استعلام و خروج از تکلیف شرعی تعدی است مسئلت والتماس دارد که جواب مرقوم فرمایند
ج ق فی الجواهر ولو زاد دائما على السبع واستطرقت فهل یجوز احیاء ما زاد على
السبع وجه مع منافاته لقاعدة تعلق حق الغیر باحیائه اذ یناف للموثق عن
ابی عبد الله ع قلت له من الطریق الواسع هل یؤخذ منه شیء اذا لم یضر بالطریق قال لا
واحتمال حمله على ما اذا کان سبعا لا داعی له ولعله لذا جزم فی [illegible] بعدم جواز احداث
ما یمنع المارة فی الزائد والظاهر زوال حرمة الطریق باستیجارها وانقطاع المرور علیها
وان لم تقع عودة خلافا للدروس [illegible] فضلا عما اذا استطرق الناس غیرها وادى ذلک الى الاعراض
عن الاول [illegible] کون الثانیة اسهل واقصر الذی وافق فی ذلک على ان الظاهر [illegible]

لا تثبت الاحکام ظاهریة

بعد الاقرار

انتهى

للاول مع شهادة القرائن على استمرار الاول على الجواز وان كان فيه شبهة لا حاجة الى شهادة القرائن
دق المتفق الفرقة. پس هرگاه شارع عام باشد که عرض او همه جا پنج ذراع است تا برسد
بمحاذی خانه شخص در آنجا پانزده ذراع است آیا جایز است که ده ذراع از آن صاحب خانه
داخل خانه خود کند با وجود آنکه بسبب آن ضرری بجاده نمیرسد از هیچ جهت ظاهر عدم
جواز است ولکن احوط بلکه اظهر اینست که هفت ذراع از برای جاده بگذارد چنانکه در حدیث
سکونی و روایة مسمع بن عبد الملک دلالت بر آن دارد هر چند دو روایت باتفاق دلالت
بر پنج ذراع دارد و خصوص صورت سوال هم عمل بآن برد در نمینماید هر چند علامه و محقق
حکایت تحدید طریق را به پنج ذراع یا هفت ذراع در ملک مشترک ذکر کرده اند بعد ملکیکه کسی
احداث کند بسبب آن محتاج بطریق شود دیگری مزاحم او نمیتواند شد در کمتر از پنج یا هفت
ذراع و ظاهر مورد سوال در روایات هم اعم است لکن معتبر عموم لفظ جواب بخصوص المحل است
اینست که این احادیث از برای مطلق تحدید شارع باشد و ظاهر علامه و محقق در انموضع
نقل کرده اند اینست که از آداب مسائل حریم نقل کرده اند و غرض اینست که هرگاه کسی ملکی را احیا
کند و محتاج براهی باشد از برای آن تا چه قدر از زمین موات از باب حریم حق این شخص
از برای راه که دیگری نتواند احیا کند نه اینکه ایشان این تحدید را مخصوص اینجا میدانند و بعضی
گفته اند پنج ذراع و اکثر اصحاب هفت ذراع منقول است و دلیل ظاهر است و این مسئله
که این تحدید در مطلق جاده معتبر نباشد پس بنابر این زاید بر هفت ذراع را در شارع عام
قدیم هم توان احیا کرد و اما موثقه دیگر سکونی از حضرت صادق ع قال الطریق الواسع
هل یؤخذ منه شیء اذا لم یضر بالطریق قال لا پس جواب از آن میگوئیم با مکان آن احادیث
سابقه مخصص اینست و منع احیا میکنیم بر کمتر از پنج یا هفت ذراع و توهم اختصاص
آن اخبار بملک احداثی مدفوع است بآنچه پیش گفتیم و بجهة مخصص بمطلق این اخبار را التعمیم
داده اند و مخصص ذکر نکرده اند و بهر حال اجماع و اخبار بکه دلالت دارند بر منع از تصرف
در شوارع دلالت ندارد زیاده بر هفت ذراع ممنوع است بلی چون اعتبار نظر جزء
از متر در این در شوارع عامه منوط بنظر شارع مقدس است احتمال میرود که توان

گفت

بلکه عبور

گفت که هرگاه جاده از آن باشد که قوافل عظیمه نقل حجاج و زوار در شتر و کجاوه و امثال آن
پس تا حد احتیاج را نتوان احیا کرد و تصرف کرد هر چند زاید بر هفت ذراع باشد
چنانکه از شهید ثانی ظاهر میشود و این سخن هر چند محل اشکال است و معارض با ادله احیا موات
میشود و محل در مسئله با خلاف است و شاید در چنان جائی ما هم قائل بشویم بمنع هر چند که نظر
بتحدید شارع در اطلاق آن اخبار التفات باین نماید از چون غالب اینست که رفع
ضرر و حاجت بهفت ذراع میشود بیش از این نیست که قافله حاج بقطار بروند و پراکنده
نشوند والا کاهست که بقطار ذراع هم کم است و مؤید آنچه گفتیم موثقه محمد بن مسلم است عن احدهما
ع قال سئلته عن رجل اشتری دارا فیها زیاده من الطریق قال ان کان ذلک فیما اشتری فلا باس
باین است سواى دیگر بلکه دو روایت دیگر و آن احادیث دیگر در باب غرر و کاری نقل کرده
و اقرب محامل آنها این است که آنچه بمقدار زیاده بر حد شرعی داخل خانه شده باشد و بجهة آنکه از پنج
یا هفت و ابن ادریس در سرائر ظاهر میشود تفصیل در این مسئله که حال مذکور شد چنانکه محقق نقل کرده که گفته
که هرگاه این زیادتی که داخل خانه شده متمیز نیست بیع باطل است و هرگاه متمیز باشد باید
رد کرد بر حال طریق بعینه داخل شارع کنه و رجوع کند مشتری بر بایع بقدر نقصان و محقق منع
تفصیل کرده و اعتقاد بطلان بیع کرده و ظاهر این است که بنا بر سخن ابن ادریس باشد که از حد شرعی
طریق جزء داخل خانه کرده اند و در این وقت منع محقق وارد است بجهة آنکه حد شرعی مع جهل
نمیشود و حکم ببطلان اصل بیع شاید از راه جهالت مبیع باشد و بهر حال این مسئله دخلی بمسئله ما ندارد
انتهی و قال فی المنهاج ثم حد الطریق النافذة سبع اذرع لا خمس وان ورد بها خبر قوی مع تایده باصل
البرائة عن الزیادة و عمومات الاحیاء لان للسبع خبرین لا احد لهما قوی مع تایدهما باکثریة کفتوا
و نقلا و معارضة الاصل بمثله و العمومات الاولی بمثلها من الاحیاء فان الطریق من المرافق فتعین
تخصیص العمومات والعلل و من اسباب و هن الخمس ترک العمل مستنده مع قوته اذ کونه
موثقا و عدم خفاء وجوده بل الکثرة ولا یصح الجمع بینهما باختلاف الحاجة کما ذکرنا
التحاد و عدم التکافؤ فیخرج الاخذ اذا لم یجمع الیه بالاجماع کفتوا و نقلا فلو کان الطریق
لطرفیها واحدا الزم فیها وان کان مشترکا بین مرتین الزم الثلاثة اربعا وان کانا شارعتا

دفعه ازالتها وهو وظيفة الامام او الحاكم لو كان والا يكون لغيره لكونه حسباً ولو ادى
مع السبع صح لاهلها التصرف فيه واحياء، وان تصرف فيه اهلها الاحياء وعدم ما لك
له الامع الحاجة الى الازيد كطريق الحاج في بعض البلاد فصح ان يوقع [illegible] لورود
الاخبار مورد الغالب فهنا الغدو ترفع بحق عن التحديد والاكمل فيه عمومات نفي الاضرار
هذا كله في المنكر واما في الاملاك المتلاصقة فالمدار على الوجود منها لعدم جواز
التصرف فيها الا باذن اربابها وعدم مرجح لبعض على اخر انتهى والظاهر ان [illegible] من
تعابير المنكر ما تركه [illegible] الاملاك من حكمهم بالمستطرق ومع ذلك الابهم منع كل
عن التصرف في ملك الغير الا ان يفرض [illegible] حصول ما يخرج عن الملك و[illegible]
جعل بمنع عنه من التبديل ثم ما يمكن ان يستند اليه المانع وجوه احدها ان التملك
بعنوان الاحياء ممتنع لحصوله [illegible] بالاستطراق لكن المناط [illegible] فيه الخروج
عن العطلة و[illegible] الحاصر بذلك واعتبار قصد التملك فيه ممنوع بل يكفي فيه قصد [illegible]
الى لا يملك ويبقى محبوساً للانتفاع كافة دون احد وان كان ذلك حاصلاً فيه بحكم
الشرع من غير توقف على حصول استطراق فيه اصلاً ولو منع [illegible] نار الاحياء في غير تلك
البحر كصورة الحياة مسجداً وطريقاً او نحو ذلك [illegible] بان ينتقل من الاباحة الخاصة
الى ذلك بلا واسطة تلك البحر [illegible] فلا اقل يكفي في [illegible] عنوان الاحياء مع الموات [illegible]
[illegible] الاخذين ولا موجب للملك بغيره وان يعد تسليم ان الطريق غير مملوك [illegible] للنوع
وانه المستطرق [illegible] الاول [illegible] التملك لم التسبيل او المنع من حصول الملك
بالاحياء له بمجرد الدخول او العبور والاستطراق فيقال ان الزائد صار مملوكاً للنوع بالاستطراق
او للشخص ثم سبل [illegible] ذلك كاف في المقام [illegible] الاصل الموضوع [illegible]
ولو احتمل [illegible] كاف في المقام فكان اليد دليل فعه [illegible]
[illegible]
بطلان دعوى كون الاستطراق والعبور احياء [illegible] افادة الاحياء غير [illegible] افادة مجرد
الاستطراق وان لم يكن احياء [illegible] الطريقة للمستطرق وان زاد على الحد [illegible]
[illegible]
بل موضوع الطريق امر واقعي [illegible] بالاقتضاء الى المقصد [illegible]
[illegible] لم يخرجه نص التحديد وعمومات جواز تملكها وادخالها في الاملاك

المنكر وحد الطريق وفرع
وحد الطريق لمن ينكر ما يحتاج
اليه في الارض المباحة
او زرع وغير سبع وما فيه في
الجواهر ان التحديد لا ينافي ذلك
ومن مباح ما كان مستطرقاً
او لا ولكن [illegible] يبعد
للاستطراق [illegible]
الطريق بالمنكر ولا يريد
ما ذكرناه في وضع طريق
لما هو معد للاستطراق لما
يريد احياء من الموات
وان لم يكن حال التحديد
الموات مستطرقاً ثم فيه
ان الاراضي [illegible] مع
امكان ارادته [illegible]
الاراضي تغيير المنكر بالامر
المحدث والمباح من الارض
او اثبات اهله [illegible]
وجواز المساعدة [illegible]
في صور التشاح لو
اتفق الحال مع الاقل
لم يجاوز ذلك الطريق
العام [illegible]
[illegible]

ديو المكائن

[illegible]

وجه عدم الاولوية في الاحياء فهو ان الاحياء في الطريق الاحياء [illegible]

الثالث بادلة ودعوى انه يكفي في ذلك عدم العلوم [illegible] حصول الملك بالاحياء
للخروج من افق الاملاك ومن الطريق [illegible] عنه او الخروج المنتفع به في الاستطراق عن الموات
[illegible] بانه لا بد من الاقتصار على اقل ما يحصل به الرفق والصلاحية فما زاد الانتفاع لا يوجب
الخروج عن الموات والا لما كان فرق بين ان يقع عليه مرور وعدمه وبين ما ملك صاحبه
وغيره هذا مع ان دليل تملك [illegible] الارض غير منحصر في قوله من احيا ارضاً
[illegible] وان بعد ان الموت والحيوة وانما يسلم ان الزائد على الحد لا يتغير حكمه بمجرد تاخير تملكه
ووقوع المرور عليه كما كان يقع قبل ان يتملك صاحبه سيما مع قصد المار [illegible] شيئاً
في الارض وعدم التفات كما هو الغالب الى ما لها فضلاً عن ان يصنع فيه امراً او بعد [illegible]
او ولاية جماعة على ترك قطعة من الارض طريقاً بحيث لا يجوز لهم ولا لغيرهم خلافه بمجرد
حصول البناء او مضي مدة او مع ظهور اثره في اعمالهم او احتمال غيرهم بقصد المشاركة
لهم في البناء او وسط ولو مع [illegible] بصدد ذلك عن احد الشافعي انه ذكر دام [illegible]
الاحياء ان لا يكون على المحرز مسلم او غيره وكتب ان نكون اليد فيها ملحوظة من جهة الموضوعية لا
من جهة الكاشفية عن الملك [illegible] اعتبار عدم الملك والا لما جمعوا بين الشرطين ولما
كان لهذا الكاشف خصوصية فيكون مقتضى هذا الشرط ان لا يجوز للمحرز انتزاع الموات من يد سابقه
ولو لم يكن كاشفاً عن ملك للعلم بعدمه ولا مفيدة للاولوية لعدم قصد ذيها الاحياء والتملك
بعد ما لو لم يكن لغرض معتد به فيشترط رفع اليد ولو كان انحاز جالس مسافراً او غيره ينتظر خروج
ولم يخل اخر او نحو ذلك نحوه هل يطلق اليد فكيف هل التصرف والانتفاع المهم [illegible]
[illegible] المسلمين وغيرهم ولعل [illegible] ما سبق في كلام الفاضل الكلباسي من تخصيص صحة الاحياء
بأهل الطريق ناظراً الى ذلك فاراد [illegible] سابق
[illegible] بان يعرض الاحياء من المتصرفين بانفسهم لكنه نادر الوقوع كالاكثر وتوهم ان السلامة
تحصل بفرض وقوع الاحياء حين خلو الطريق عن المارين مدفوع بان رفع اليد
لا يحصل بمجرد الغيبة وانقطاع [illegible] العبور ما لم يحصل اعراض عنه لكن الانصاف
ان [illegible] اشتراط ذلك في جواز الاحياء تحقيقاً لو سلم [illegible] لكنه في حكم الاضرار [illegible]
[illegible] مشكل جداً ولولا [illegible] ذلك من الشرط المذكور [illegible] المدعى فيه
عدم الخلاف [illegible] اثباته بدعوى الاجماع غير متيقن فلعلهم ارادوا اليد [illegible]
[illegible] المفيدة للاولوية بالاحياء او الاشتراط في غير ولاية او اليد الكاشفة عن
الملك ودعوى [illegible] انه يكثر في الطريق ان تكون مملوكة مسبلة [illegible] فيحمل اليد كاشفة

من الاكابر ادعي عدم
لكونها الكاشفة
فالبحث كالعباية في وضع اليد
عليه يوجب المنع من
مزاحمة السابق وان
لم يرد الملك وان لا
التقييد
بما يوجب
سلامة الاحياء
عن المزاحمة
مراد الاكابر

[illegible] المناقشة الاولوية ان تكون

عن المملوكة فيثبت المنع تكليفا ووضعا واضح الاندفاع لان اليد لكشف عن ملك صاحبها

لا عن ملك غيره المنتقل اليه ... فتدبر ... قال عن ابي عبد الله قلت له الطريق الواسع

هل يوخذ منه شيء قال لا ... مسمع عن ابي عبد الله ... والطريق اذا تشاح عليه اهله

فحده سبعة اذرع ... السكوني عنهم والطريق يتشاح عليه اهله فحده سبعة اذرع ...

... سبع ... احكام ... ان الطريق سبعة اذرع ...

... والشهيد الثاني مال الى التفصيل باختلاف الطرق ...

انما هو في الارض المباح واما ما صار طريقا فيشكل التقدير فيه ... وان

كان الزايد ... وفي موثقة اخرى عن ابي عبد الله ... اذا تشاح قوم في طريق فقال بعضهم سبع

اذرع وقال بعضهم اربع اذرع فقال ابو عبد الله ... بل خمس اذرع ... اذا اختلفتم في

الطريق فاجعلوه سبع اذرع ... الدلالة فيما عدا الاول الى ان تخصيص التحديد

بصورة التشاح ووقوع النزاع يقتضي بانتفائه في صورة الوفاق والاصطلاح

فيكون الطريق ... ما وافقوا عليه وان زاد على الحد ... فيمنع من تضييق

ما هو عليه ... الفاضل المتقدم اخذ تفصيله من هنا فاستفاد منها ان تشاح الاهل

من اول الامر او بعده حكم بالمنع ... فيما فوق الحد والمنع عما دونه واما مع

اتفاق الاهل ... يمنع من النقص فينبغي فيما فوق الحد واما ... فلو اتفقوا على التجاوز

لم يمنعوا الا عما دون الحد لان ... اتفاقهم لا ينقص عن ... وكيف كان

فتدل في الجملة على المنع عما فوق الحد في صورة انتفاء التشاح ... ان الاختصاص

التحديد ... والمنع عما نقص عن السبع او الخمس لا يقتضي الاختصاص بالتشاح

فان التشاح من الاهل كما يمكن ان يقع في اول الامر كذا يمكن ان يقع بعد الاتفاق

مدة على ... وترك التشرف فالاخبار المحددة لو خصصت الموثقة الاولى

المانعة من ... اخذ شيء من الطريق مطلقا انما تخصص باخراج صورة

صورة التشاح او الاتفاق على الاخذ لا باخراج ... الزائد على الحد مطلقا

فان دلالة على انتفاء الطريقية في غير صورة التشاح واضحة فالناس ... لم يكلفوا اولم

... على ... الطريق ... الاحكام الشرعية عليه ... فيه ابتداء واذا وقع النزاع ... لمادة النزاع ...

على ... الاخبار لا يستفاد منها ان الطريق ... موضوع له واقع

بعين عند الله كما في العبادات واخص ... الى موقوفه ...

اذا وقع النزاع بين الناس بحسب اهوائهم واغراضهم فيه وصار الامر ...

كان ... للفساد ... وحسم مادة النزاع ... لذلك ويمكن ان لا يكون

ذلك ... الازمان والاصقاع بل يكون نظر ... في كل واقعة بخصوصها

... في ... ذلك من مواقع ... الاغراض ... ولم يجر على

خلاف المنصوص ... فلا يقتضي ... ثبوت الاختراع في هذا الموضوع ... في

الاحكام الشرعية في كل باب ... بما اخرجه الشرع ... بالصدق ...

مع عدم التزاحم ... فيتعبد بالمنصوص في مورد التشاح ... موثقة ...

ومن ... فانه ... التحقيق ... بالاخبار المحددة فانه ... يكون

الشوارع ... محدودة ... عن الزيادة والنقصان ...

التفرقة بين الطرق ... فيوخذ بالتحديد فيها ... بالموثقة

... عدم ... التعليق ... الابتكار ...

... الاصل ... الابتداء للطريق ... التحديد ...

فيكون التعليق ... الى ... او للارادة ... التشاح ...

وعلى ذلك فيمنع الزائد على الحد على الاباحة ... المحدودة ...

تكليفا او وضعا ... الطريقية الشرعية اخذا باطلاق الموثقة ... لا يبعد ذلك في ...

... الاحكام ... في الشوارع ... التحديد على ... الزائد ...

الزائد ولو حمل على التفصيل ... رفع النزاع ... اتفاق الاهل

على استطراق الزائد ... الاجنبي ... على الحد ...

الزائد ... ان يكون المراد ... المحتاجين الى الاستطراق ...

ذلك ... اختاره الشهيد الثاني من التفصيل بين الاحتياج وعدمه ... الاتفاق ...

... على ... يتفقون على الاقتصار على الحد ...

الرجوع الى الحد ...

[illegible]

... قوله اذا تشاح قوم في طريق فقال بعضهم سبع وقال بعضهم اربع اذرع ... بل خمس ...

في تعيين ما كان طريقا ... كما يقع ... في ... حده في اصله ...

وان امكن خروج عنه لعارض

وكذلك اما لكون احد الشرع ذلك [illegible] او لغلبة ذلك في بلادهم
فحكم به اخذا بالظاهر وكذا السور اذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبع اذرع فالمختلف فيه اصل الطريق وسابقه
وما ذكر تبيين له ولعل الاختلاف بينهما [illegible] لابتناء الاول على الارجاع الى الظاهر لثبوته وكون مقتضاه
الخمس والثاني على انتفاء الظاهر وكون السبع حدا اصليا وتقريبه نفي التحرير فتعين المراد
من شارح الاطلاق في التحرير الدولي ايضا ويكون [illegible] الامر الى الاخير بعض العابرين
او المجاورين لعلمهم بالاصل [illegible] ومع هذا فلا منافاة [illegible] وبين الموثقة المانعة عن اخذ
شيء مما هو طريق بالفعل وان كان اوسع اما على الغلبة فواضح واما بناء على الرجوع الى الاصالة
فلان كون المتنقى بحكم الشرع ذلك لا يمنع استحقاق الزائد بسبب اخر فانه ثبت باصل الشرع
تبعية احد [illegible] من مرافقه والاستطراق يوجب تبعية المستطرق الزائد [illegible]
ان يكون المنع لتكليف صرفا وكيف ان يكون مشروطا ببقاء العنوان فلو احياه احد اثم وملك
كما في الاستيلاء الموجب للاولوية في المساجد والاسواق وعلى ذلك [illegible] ان يرد
[illegible] الموثقة محمد بن مسلم قيس الشبر زاد فيما زاد في الطريق
فان كان ذلك فيما اشترى فلا باس [illegible] يكون المراد فيه كونه فيما اشترى اقتطع عن
من الطريق وافراده من يد المستطرقين ولعل مراد الشيخ والحلي من عدم التحديد [illegible] احتمال
اخر هو ان يكون الطريق المحدود [illegible] ما يملك بالمنع لاحياء ما يحتاج اليه الطريق
كالحريم [illegible] الشوارع [illegible] مشغولة بملك اصلاحي [illegible]
على [illegible] [illegible] بفصل الاحتمالات في اخبار التحديد
ان الشرع حد للشوارع حدا لا يغير [illegible] زيد فيها لا يخرج الزائد عن الاباحة بسقط
او مع التضايق او انه حد في طرف النقصان دون الزيادة فكلما استطرق ولو
اكثر [illegible] لا كلما ترك احياؤه وكان في جنبه او انه لم يحد ابدا حدا اصلا وانما
الموثقة فلا مجال ظاهر الاحتمال اختصاصها بما عدا الشوارع ومع تكثر الوجوه في اخبار
التحديد وعدم المرجح المعتد به لبعضها على بعض لا يثبت معارضتها للموثقة فيتعين الاخذ بها
ظاهرا فنقول ان الدليل المؤسس لحكم الشوارع وانها لا تؤخذ وترك بحالها والا فيجد [illegible]
المرور سيما مع عدم قصد [illegible] عنوان في المنع للوجه الخروج على اصل الاباحة وتسبيل [illegible]
ما لكه انها غير معلوم غالبا وبناء عموم الناس [illegible] للمصالح بها في وجه خاص
لا يتم سببا [illegible] امضاء من الشرع فالطريق موضوع يرجع في تشخيصه الى العرف وان لم يعلم غالبا
[illegible] الاستحقاق ودوام البقاء اما الملك

[illegible] عن تركه ولا يؤخذ بل يمنع لانتفاع المارة واما [illegible] حكم التصرف فيه بتكليف فما ضر بالمارة يحرم القاء الغرور ما
[illegible] وغيره باق على الاباحة [illegible] بثبوت الحكم له بقاء الطريق على سعته مع طول المدة
ودوام الرغبة فلولا الخروج عن الاباحة لما كانت تبقى البتة [illegible] الى الزمان
كثيرا وبعيد او ممتنع ان يكون الشرع حدا يوجب الحمل عليه واستمراره الى [illegible] عدم اختصاص
[illegible] التحريم بما [illegible] يكون شغلا فعليا عن المرور [illegible] للاحداث مما يمنع [illegible]
[illegible] بن [illegible] عن ابراهيم بن [illegible] عن ابي عبد الله ع قال رسول الله ص ثلاث ملعونات
ملعون من فعلهن المتغوط في ظل النزال والمانع الماء المنتاب والساد الطريق المقربة وفي الوافي
بيان الماء المنتاب الماء المباح الذي يتناوب عليه ويرد مرة بعد اخرى والطريق المقربة
التي تقرب الى المقصد وفي بعض النسخ المعربة من الاعراب بمعنى الاظهار وفي بعض
المسلوك وكذا في الكافي باسناد اخر كما مضى في كتاب الطهارة مع بيان النزال والطارق
بذكر في لغة نجد ويونث في لغة حجاز انتهى ويمكن ان يعم [illegible] بعض الطرق لصدقه على
او لوجود المناط فيه نعم لو لم يكن صالحا للاستطراق كالاودية [illegible] في جدار [illegible] نفي صدق موضوع
[illegible] الطريق عليه عرفا [illegible] ربما لا يحصل العلم بالطريقية [illegible] في بعض [illegible] في الاراضي
البلاد للاحتمال [illegible] عدم وصول الاحياء اليه لا انها تركت للاستطراق فلا يمكن الحكم بجواز التصرف
فيها ومقتضى [illegible] اطلاق المنع عن السد شموله للابقاء في حق الساد دون
غيره فلا يجب عليه ازالته وان وجب نهي الساد عنه حدوثا وبقاء وهل الوارث للبقاء
[illegible] كالموروث من حيث كون الابقاء ابقاء المورث في الاول ابقاء للسد
[illegible] ليس حاله في ذلك الا كحال الثانية للسادية او كالاجنبي من حيث ان
الابقاء المحرم ما يحصل من الاحداث المحرم لا من ترك الازالة [illegible] والامكان [illegible]
لكونها قادرا عليها ولا في ذلك مع ملك البقاء لوضوح سقوط احترامه وكذا ان [illegible]
فلو كانت الدواب والاجنبي وما شاكلها مضرة وجب ازالتها على الواضع الغاصب وعلى
كل قادر على رفع المنكر ولو بالزام الواضع الغاصب بذلك اذ لا يجب على غيره الازالة
لانه لا تزر وازرة وزر اخرى وفي [illegible] اذا اخرجت اغصان شجرة او عروقها الى ملك الغير
وثبت له استحقاق وجب عطفها [illegible] على مالكها ان امكن والا قطعت من حد ملكه وان امتنع
صاحبها من ذلك عطفها او قطعها الجار ولا يتوقف على اذن الحاكم في تفريغ ملكه عما لا يستحق
بقاءه عليه فضلا عما يكون لقاؤه عدوانا وقاعدة نفي التصرف [illegible] في

... رفع الظلم او الضرر عنه ولذا صرح في محكي ... بالوجوب والاجبار مع الامتناع وعليه المجازة
مع ضده وخصوصا مع كون هتك حرمته من المالك نفسه بالظلم او غيره بل قد يقال من اطلاق المحكي ...
ان للمالك الازالة فرضا من استيذان المالك كما لو دخلت بهيمة الى داره او زرعه بل صرح ...
في مع ضده الازالة العدوان عليه امر ناشئ له وتوقفه على اذن الغرض ولانه لو توقف
على اذن المالك لتوقف على اذن الحاكم مع الامتناع فعدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه
او بغير اذن من يقوم مقامه مع التمكن ... ما يظهر من المتن ... اعتبار اذنه
لا يخلو من نظر وربما يقوى التفصيل بين ما كان فيه ضرر فيراعى اعتبار الاذن منه او من الحاكم
وعدمه فلا يحتاج الى الاذن في الاول دون الثاني مراعاة للجمع بين القواعد جميعها كما قال ...
... من ان مالك الشجرة لا يجب عليه ازالتها وان جاز لمالك الارض الازالة من غير فعله ...
بعدم الاجبار ... مخالف للقواعد الشرعية الا ان ... كما يقوى وجوب الاجرة له مع الامتناع
المالك وان لم يستأذن الحاكم اذا لم يخل الغير عن ذلك ومضت مدة طويلة عليها مع تفريطه
ضمن اجرة الارض والهواء كما صرح به غير واحد بل لعله كذلك مع صدق استيفاء المنفعة ...
ان لم يكن ثم تفريط ... في ذلك خلاف في ان المالك للمال ... كان او صامتا
مأخوذ بان يكف الضرر الوارد على الغير من جهته وان لم يستند اليه اصلا ولم يعد ... علاقة ...
ولا ... فما ... من نفي وجوب ازالة الشجرة معللا بان خروجها الى دار الجار من غير فعله صريح
في ... المنع وكلام الجواهر ظاهر في خلافه ... ويحتمل ان يكون نظره الى ان ... اغصان
الشجرة ... في دار الجار ... النسبة الى المالك عن حيث ... قرب داره ...
... الدابة المطلقة من النجز عليه فلا يجري فيمن ورث الشجرة بعد خروج اغصانها الى دار الجار ...
واما وجوب الازالة على كل قادر وان اتكل ... ما لكا ... المنهاج ... له
حيث ... في التصرف ... مع احتمال ... والصلاة على ذلك ... باطل ... واضعف في غير
هذا المحل ايضا في سعة الوقت اذا كانت منافية للازالة بل كل من يقدر على ازالته والاعانة
عليها المنافية ايضا وان كان الا ... العدم ... ونحو ... كما في ... وفي
الهداية وربما قيل بانها انما تجب على السلطان والواضع للاصل والغير ... ونحو ... كما قيل ...
انه يجب عليه ازالته وعلى السلطان الزامه بذلك وظاهر ... عدم وجوب نفس الازالة على غيره
كما هو صريح بعضهم للاصل ولقوله تعالى لا تزر وازرة وزر اخرى كما قيل وفيه ما فيه والامر سهل ...

اقول ... الملك لما يحتاج الى حيز ان يكون في مكان مملوك له ...
... وفعل الحرام لاجل ذلك واضح ... فلا يتم ايجاب الازالة الا ...
حول التصرف والغصب والظلم والاضرار ونحو ذلك ... له في ملك غيره وان ملكه حال ...
فيه ... كان عدم رضاه لعدم امكانه لعدم اقتداره كما في الطرق ونحوها ... هذه الدعوى فيما
اذا كان مسلطا على المال قادرا على ... التصرف والشغل ... كون تمامه في
الحيز ... المنتمي للغير حاصل وانما المانع من نسبة الفعل اليه عدم صدوره منه كما في
عدم شعوره به ... مستندا الى ... ومستندا الى عدم علة العدم ... الارادة و
اختياره فاذا علم ... مناط التحريم ... الصادر ... يحكم بثبوته وان لم يكن ...
و ... استناده الى الاختيار ... لما يمنع لمانع اخر كعدم الالتفات ونحوه ... في التحريم
... كونه بحيث لو شاء فعل ولو شاء ترك وعصيانه في المحرمات لا ينحصر فيما اذا
كان الاحداث منه بل يثبت بترك الازالة اذا علم ان المبغوض هو نفس وجود الشيء خارجا
من غير مدخلية لان يكون هو الموجد له ولذا يحكم بحرمته ...
... من ... فيه ... القدرة المعتبرة في التكليف ... بوجوده والنهي عنه ...
... يحول بين المنتفي وحقه في كل ان سواء كانت بعد عدمها او بعد وجودها فيجب الازالة
لذلك ولا يحتاج الى ... اثبات ... وجود اختياري له ... الشجرة
قرب داره ونحو ذلك ... في اثبات ضمان المنافع ... المالك ... فان
المناط فيه حصول التلف تحت يده وان لم يكن اخذا بالقصد والاختيار لعدم اعتبار القدرة
في الاحكام الوضعية واما ... غير المالك فغير السلطان لا يجب عليه الا ...
بالمعروف والنهي عن المنكر ... وزجر الفاعل ... واعانة ...
... الاحتياط نعم وجوب ذلك عليه عينا او كفاية كما في حفظ النفوس المحترمة
وتعظيم الشعائر المعظمة ... غير معلوم ... وجود تمام مناط
الحرمة في وجود الشغل خارجا تخصيص الحرمة الناشئة من ذلك بما اذا كان النسبة
اليه تبعا للفعل اولا ... فالمالك وغيره سواء في ... وان كان
لتعلق القدرة به فهما سواء في وجدانه ومجرد المالكية الشرعية لما به الشغل لا يوجب
حصول اضافة خاصة بينه وبين الشغل ... الحرمة به دون غيره ... يوجب تخصيص

وكذا الحال في الامر بالمعروف ... بالبقاء اذا علم ان المراد الوجود ... الاحداث
... تخص الحكم على الفاعل ... وان ... جهة الحدوث والبقاء بالحدوث ... عموم الحرمة للمالك وغيره
فان

او يتحقق بغير رضاه

الى تمام الوجود ... علمه ... اطلاق المالكي ... فيه ... والامر سهل انتهى

دون غيره

تبايع الانسان في الحجر المملوك لغيره [illegible] او قوعه بنفسه ببطلان الكائن هو الانسان الغافل
وان [illegible] وقع فيه بغير اختياره فالنسبة [illegible] المتخصص [illegible] ثابتة فيه بخلاف كون المتاع
المملوك له فيه نعم يقتضي حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه ان لا يجوز لغير المالك [illegible] في
المبادرة الى الازالة ما لم يظهر من المالك الامتناع من الموجب لسقوط احترام ماله لغرض كون الوضع
الموجب له حاصلا من مالك اخر [illegible] اللهم الا ان يق ان وجوب الازالة على المالك انما هو حيث
يكون المال في يده [illegible] يلزم منه [illegible] ثبوت يده على ما فيه المال [illegible] الاضافة المختصة
انما تحصل من الملك والاستيلاء انما هو المنتقلان في حق غير المالك [illegible]
[illegible] في ملك المحل هذا او الانصاف ان ايجاب الازالة على غير الواضع
لا يصفو ذلك عن شوب الاشكال لعدم وضوح [illegible]
وضوح المنوضية [illegible] من جهة الفائدة بالمالك [illegible]
[illegible] وجود ما يمنع المارة [illegible] او يضر بهم فعلا معلومة [illegible]
[illegible] من وظيفة [illegible] ازالة العوج ونفي الفساد وفي كتب الديات عن
ط وغيره ان من بنى مسجدا في الطريق باذن الامام لا يضمن ما تلف بسببه وفي [illegible]
دستبعاد الفرض وفي الجواهر فيه ان ولاية الامام قوية وكلام في جعله مسجدا وان تعلق حق
المارة ثم فرق والمص استبعد الفرض وهو كون الامام يأذن في بناء المسجد في الطريق وهذا الا
في محل ان فرض في موضع يضر بالمارة اما في المتسع كما ذكرناه فلا بعد فيه الا ان في دعوى جواز
اذن الامام في ذلك في الطريق ويحتمل ان له النظر في امور المسلمين تظهر الثمرة في نائب الغيبة
وفي نتيجة عدم الضمان مع اذنه دون عدم الاذن انتهى وللبحث عن ذلك محل اخر وسائل
مس متولي وقف كه [illegible] در چند سال اجاره داده به [illegible] وجه اجاره [illegible] اختيار [illegible]
اجاره باطل ميشود ويا نه ج ذكر غير واحد انه لو اشترط تسليم الاجرة في زمان بعد وجوبه او قبله كان
فائدة الاشتراط ثبوت الخيار بالتخلف مع امتناع الاجبار او مطلقا كما في الرياض
ثم انه ليس في اشتراط التعجيل بعد استفادته من العقد فائدة الا التأكيد وتسلط الموجر
على الفسخ مع الاخلال به على قول وفي اخر اختصاص الفائدة بالاول والذب عن
الثاني بمنع لغة الاصل واندفاع الضرر المتوهم منه بالسبيل للتسلط برفع الامر
الى الحاكم ليجبره على القيام بالشرط ونحوه الكلام في اشتراط قبل الوجوب في التسلط
على الفسخ مع الاخلال وكذا في لزوم الوفاء به كما هو لعموم الخبر بلزوم الوفاء بالشرط

الموجبة للتصرف في الزوال

لا الزام [illegible] العود وفي ما يرجع اليه
وان بعث في حقه [illegible]
ورد الا له
ولكنه لم [illegible]
ما يصدق بيده [illegible]
اسم المسجد وان
صدق على التصرف
فيما فيه المسجد
القيدة في

يجب ان يكون ملكه كان [illegible] مقتضية تقدم قول

انتهى

انتهى والظاهر انه تردد في اصل ثبوت الخيار بالاخلال بالشرط في كل عقد لازم لا لامر ان خصوصية
المقام وحكي [illegible] عن كان الشرط اداء ما بازاء المنفعة المستوفاة فلا يثبت الخيار بالاخلال
به لعدم انتفاع ضرره بالفسخ من حينه وبين ما اذا كان ما بازاء غير المستوفاة فيثبت
وبه صرح [illegible] الفسخ وان كان من حينه لكنه يوجب زوال اثر العقد من مورده في [illegible]
هذا المنفعة من حين العقد فيكون مقتضاه [illegible] سقوط الاجرة المسماة وثبوت اجرة
المثل على المستاجر عما استوفاه وان كان مالكا له حين استوفاه لخروجه عن ملكه بالفسخ
من تاخر الفسخ يلزم في توابع العوض لو كان عينا معينة لا في المنافع التي [illegible] بوروده
العقد والظاهر ان من يذهب الى [illegible] مفاد الاجارة تمليك العين على وجه ضعيف لا تثبت عليه
غير ملك المنفعة لا يلتزم ايضا ببقاء المنافع للمستاجر بلا عوض بعد الفسخ كما في البيع ونحوه
نعم يمكن ان يق ان الاجارة وان كانت عقدا واحدا لكنها [illegible] العقد [illegible]
او الموجب للخيار ولذا لو عمل الاجير بعض العمل على ما شرط عليه ثم عاقه عن الاتمام عائق
استحق بقدره من المسمى في قول والعامل لو خالف الشرط في بعض الازمنة [illegible] في صحة
تلك المعاملات فيما [illegible] من المدة وبالجملة الاستقلال يفيد في هذه العقود [illegible] لا يفيده في البيع
ونحوه فيصح هذه وتلزم شيئا فشيئا الى ان يقع ما يوجب الفسخ او الانفساخ ويدور
ذلك في الازمنة المستقبلة [illegible]
[illegible]
[illegible] ولعل السر في ذلك امكان الاناطة بالشرط في توسيع المدة والبقاء فتخلف الشرط
لا يوجب الخيار الا فيما شرط فيه فاذا شرط الموجر داره سنين اداء اجرة كل سنة عند انقضائها
كان رضاه بالاجارة في السنة الثانية وما بعدها منوطا باداء اجرة الاولى وهكذا ومقتضى ذلك اختصاصها بالخيار
[illegible] لا يتصور مثل ذلك في البيع ونحوه والاشكال بحكم فيه بعين
ذلك نعم يتصور في وصف المبيع ان يتخلف في بعض الاجزاء والحكم قد يسري الى بعضه بملاحظة ضرر
التفريق في الصفقة والتدرج الزماني هنا اوجب [illegible] امتياز ماله الشرط عن غيره
وارتفاع ذلك الضرر لامتناع الانفصام بين الفائت والباقي وفي [illegible]
در اينجا كه اجر كننده [illegible] تمام [illegible]
عمارت وبعض ان عمارات كرده [illegible] قول نقل كرده انه اول [illegible] كه مستحق شيء في العقد [illegible]

در باب [illegible] الفرق في هذا المقام
وباب الخيار بحاله

القدر [illegible] كالمضاربة والمزارعة
والمساقاة

المقرون بتعلقه بالمبيع [illegible]

يظهر منهم خلاف فيما لو تعذر تمام
العمل المستاجر عليه واتى ببعضه
فيه دون باقيه

نسبت بعمل کرده است و در باقی باطل میشود و دویم اینست که مستحق مسمی میشود بالنسبة در اجرا
و مستاجر اختیار دارد میان اینکه فسخ اجاره را و میان اینکه اجازه کند باقی را و اجیر مستحق تمام مسمی
فی العقد شود سیم اینست که مستاجر اختیار دارد میان فسخ اجاره و دادن اجرة المثل در عوض کار
و میان اینکه اجازه کند در باقی مدت و تمام مسمی فی العقد را بدهد و اظهر در نزد حقیر اینقول اخیر است
و فی موضع اخر من الاجوبة بعد ذکر تفصیل و تحقیق ق الشهید الثانی فی شرح اللمعة بعد ان ابطل اشتراط
تطبیق العمل علی المدة و لو قصد مجرد وقوع الفعل فی ذلک الزمان صح مع الامکان و وقع فیه
ثم ان وقع فیه ملک الاجرة لحصول الغرض و ان خرجت المدة قبله فان کان قبل الشروع فیه بطلت
وان خرجت فی اثنائه استحق المسمی لما فعل و فی بطلانها فی الباقی او تخییر المستاجر بین الفسخ
فی الباقی او الاجازة فیکمل خارجه و یستحق المسمی وجهان و قیل یستحق مع الفسخ اجرة مثل ما
عمل لا المسمی والاوسط اجود و لعل هذا القول الاخیر هو الذی نقله فی لک ق فیه و اختار فی الف
الصحة محتجا بان الغرض انما یتعلق فی ذلک غالبا بفراغ العمل و لا ثمرة مهمة فی تطبیقه علی الزمان
والفراغ امر ممکن لا غدر فیه فعلی هذا ان فرغ قبل اخر الزمان ملک الاجرة لحصول الغرض و ان
خرجت المدة قبله فللمستاجر الفسخ فان فسخ قبل عمل شیء فلا شیء او بعده فاجرة مثل
ما عمل ویحتمل ان یکون مراده اجرة مثل ما عمل من جملة المسمی لکنه بعید وان اختار الامضاء الزم
الاکمال خارج المدة ولیس له الفسخ انتهی ما اوردناه من عبارته لک و ق العلامة فی یر و هل یجوز
تقییده المنفعة بالمدة والعمل معا کما لو استاجره لیخیط هذا الثوب فی هذا الیوم ق الشیخ لا یجوز
لامکان الفعل فی اقل من ذلک الزمان او اکثر و یحتمل الجواز لان الاجارة وقعت علی
العمل والمدة ذکرت للتعجیل فح ان فرغ قبل المدة لم یکن له الزامه بالعمل باقیها وان
خرجت المدة قبله فللمستاجر فسخ العقد فان فسخ قبل عمل شیء فلا اجرة وان کان بعده
کان علیه اجرة مثل ما عمل وان اختار الامضاء الزمه بباقی العمل خارج المدة لا غیر ولیس
للاجیر الفسخ و ق فی لک بعد ذکر العبارة المتقدمة والحق ان ما ذکره انما یتم لو لم یقصد
المطابقة و هو خلاف موضع النزاع فلو قصدها بطل کما قالوه ومع ذلک یشکل لزوم اجرة
المثل مع زیادتها علی المسمی فان الاجیر ربما یجعل التوانی فی العمل وسیلة الی الزائد فینبغی
ان یکون له اقل الامرین من المسمی ان کان اتم العمل و ما یخصه منه علی تقدیر التقسیط
ان لم یتم و من اجرة مثل ذلک العمل و الاقوی البطلان الا مع ارادة الظرفیة المطلقة
و امکان وقوع العمل فیها انتهی ق بعد نقل ذلک و لیعلم ذکر ده مثل تامل و ذکر فی وجه

تقدیر

کما تعین به القول الوجیهی و تقدم در بیه تسلیمه

ما مخفی ان الاصل ارکانا انما تر انظار من مقومات للعقد یبطل بتخلف شیء منها ولیست من باب الشروط التی
تذکر فی ضمن العقد الموجب فقدانها لثبوت الخیار وقد ذکروا ان تعیین المنفعة اما بالزمان او بالعمل
والظاهر ان الحصر علی سبیل منع الخلو فقد یکون التعیین بهما واشکالهم فی هذه الصورة انما هو من جهة
ملاحظة التطبیق والا فلا ریب ان التعیین بهما اکمل ولا ریب ان تعیینهما کثیرا ما یکون منظور
العقلاء بحیث یعلم ان لها مدخلیة لا بان یکون ذکر الزمان من باب الشرط فی العقد مثل الاجارة
لتلاوة القران فی شهر رمضان والصوم فی رجب او شعبان و شوال لیستحق الاثابة الازمنة و مثل
الاجیر لزرع مخصوص لا یمکن زرعه الا فی زمان خاص فتعیین العمل والمدة معا لها مدخلیة فی تعیین المنفعة فح فتخلف
ذلک بطلان العقد بانتفاء المنفعة الخاصة فلا معنی للفسخ ولا معنا. والاجارة فی الصور المذکورة وانما هو انما
ثبوت المسمی بالنسبة فی بعض الصور المتقدمة وهو مثل ما لو شرع فی العمل حین حصول العلم بالتمکن منه ولا ظهر
ومنع عنه مانع بدون تقصیر مع اشتراکه للباقی فی عدم تحقق المنفعة الخاصة فی الخارج لان عقد الاجارة لا
یستحق الاجرة بالعمل شیئا فشیئا بخلاف الجعالة فانه لا یستحق الا بعد تمام العمل الا فی بعض الصور کما جعل الشهید فی
الدروس مثل ما لو کان الجعل علی خیاطة ثوب مما بعضه ابقه اجرة فخاط بعضه ویقوی الاحتمال لو مات او سقط
فاللم عن ذلک بخلاف ما لو کان الجعل لرد الضالة فان المطلوب هنا نفس رد الضالة ویحتمل ثبوت اجرة المثل فی
الاول ایضا فلا بعد ان نزل اطلاق کلامهم علی جعل اعتبار الزمان الشرط الخارج عن العقد المذکور فی ضمنه و تحقق
انتفاء ثبوت الخیار فی الفسخ ولعل السر فیما ذکرناه من الفروض التی جعل الزمان فیها مقوما للماهیة هو الاکمل
نصف العمل بالزمان قبل ... الاجارة وکلامهم فی هذا المقام فیما کان التقیید عند الاجارة فیقتادوا کونها
من الامثلة مورد الاجارة هو العمل الکائن فی الزمان بان یکون الظرف مستقرا و مرادهم فی موضوع المسئلة
هو الاجارة علی العمل فی ذلک الزمان بان یکون الظرف لغوا والا فظاهرهم یقولون بالصحة او ثبوت الخیار
فیما لم یتحقق مورد الاجارة واذ انبنا الکلام علی جعله من باب کون الزمان من جملة الشروط فی ضمن العقد
فمقتضاه ثبوت الخیار فح یتفرع الاختلافات المذکورة فی کلماتهم علی ان فقدان الشرط هل یستلزم بطلان
العقد لان العقود تابعة للقصود والعقد لم یقع الا علی الشرط المذکور او انتفی ... ذلک فی الشرط
فان طریقتهم ثبوت الخیار بانتفائها او ان الشرط امر والعقد امر اخر وانتفاء الشرط لا یستلزم
بطلان العقد غایته ثبوت الخیار او ان البطلان لا یستلزم تفویت ما فیه اجرة
المثل لعلا یخلو العمل المحترم عن اجر ثم ان الشرط فی ضمن العقد یتصور علی وجوه احدها
التزام الشرط والسکوت عن الاثبات والنفی فی صورة الفقدان والثانی ان یتعرض

لانتفاء استحقاق الاجرة على تقدير الانتفاء وما ذكرنا من التوجيه انما يتم على الاول فاما على
التفصيل فلا يبقى ان كان [struck] العمل والزمان من مقومات الاجارة ومشخصات المنفعة فالحق
البطلان بانقضائه قبل الشروع [struck] وبعد فعل بعض منه ولكنه يستحق في بعض اقسام الثاني
لشيء وان كان الزمان من باب الشرط في ضمن العقد فان شرط عدم الاجرة ان لم يفعل فليس له
شيء وان لم يشترط ذلك فيبتني على مقتضى الشرط من ثبوت الخيار بقي الكلام في انه هل يجب
اذا فعل شيئا اجرة المثل او المسمى والاظهر لزوم اجرة المثل فان لزوم المسمى فرع تمامية عقد
الاجارة اما الموافقة للعقد والشرط او لموافقته في البعض معا ما لم ينقص وشرع مع العلم
من الاتيان بما في عادة محاق واما العمل الذي هو خلاف مقتضى الشرط فلا يجب له المسمى لانتفاء الحقيقة
واما ما ذكره في ذلك من انه اللازم فهو مما لا يمكن ان يعتمد عليه ويكفي به القاعدة انتهى اقول
ولا يخفى عليك ان الفرق بين المعقود عليه والملتزم به شرطا ليس مما يكاد يخفى بناء على ان
الاشتراط التزام اخر واقع عقيب العقد وان فرض المشترط خصوصية طارية للمعقود عليه لكن يترتب
الخيار دون البطلان غير كمنتفى بفقد الشرط بل [struck] غير الذاتي من اوصاف العوضين ايضا فانه
[struck] لاحظ خروج الزمان عن ذات المنفعة وهو مطرد في موارد
جميع [struck] انما يمكن في الكم لا النوع [struck] العلية ولو فرض
مغايرته لغيره نوعا فانما يكون بنوع اخر غير الزمان يصادف له [struck]
ثم يختلف اعتبار الزمان ودخله في الاجارة [illegible] يكون لمجال مقدار العمل طولا وقصرا ومقتضاه ان لا يخفى [illegible] يفرق فيه بين
[struck] الاجزاء خصوصية للعمل المتعين في نفسه [illegible] لقربه او [struck] بعده او شرافته
او غير ذلك هو على الاول بمقياس للمقدار وانقضائه في الاثناء موجب للنقص في الاجزاء وعلى
الثاني هنا لوصف واثر انقضائه كذلك فوات ذلك الوصف واختلاف القسمين بالبطلان
والخيار انما يكون للفرق بين نقص الجزء وفقد الوصف واما تخصيص البطلان والخيار
بالباقي من المدة والتوزيع في الصفقة فلا يتم الا بملاحظة ان الانضمام في الاجارة
غير معتبر بحسب قصد المتعاقدين [illegible] يعتبر في البيع وكذا ما يرد على متعدد ممكن الاجتماع في الوجود
الخارجي [struck] الاشياء التدريجية واما الجعالة فرد الضالة فعدم وقوع التبعض فيها انما
هو لبساطة [illegible] ما بازائه الجعل والتعدد انما هو في المقدمات وهي كلها في اعتبارها
في جانب المنفعة واما اعتباره في ذات العوض الذي يكون عينا فلا يتحقق فيه الا الوصفية فلا
يترتب على الاخلال به غير الخيار واختصاصه بالباقي من المدة انما يتم في صورة رجوع الاشتراط

مع الاخذ بجهة [illegible] الاخذ من جهة وجه الاخذ [illegible]

بحسب ما قصداه اليه كيف يكون الزام الموجر به خاصة مع عدم حصول الشرط له خلاف ما رضي به وهو انما
لم يقدم عليه [struck] بخلاف ما مضى لكونه عن وقوع ما يخالف رضاه فيه وبالجملة التفريق بين الماضي
والمستقبل ليس لتعبد شرعي بل انما يكون لاقتضاء القواعد ذلك والله العالم س علما را اجاره
به هند نقدر بعض از محصول خود ان زمين صحيح است يا نه وهر كاه جهل جنين كرده اند صحيح است يا نه
ج الاشبه على ما حكي المنع واستدل له باخبار لا تخلو عن قصور سندا او دلالة وربما يدعى ان مقتضى القاعدة
ذلك فان العوض اما ان يكون ثابتا في الذمة او في الخارج وانما خارج عنها فيخرج به الاجارة ويوجد
له بها فيها اشارة الى تقرير القاعدة بقياس س در محرم شدن زن برادر را بعضي از علماي نجف اشرف
حكم فرموده اند كه دختر رضيعه را شخصي متعه مينمايد بعد از ان زن برادرش ان دختر را شير
ميدهد بخطاب كامل ان وقت نكاح منفسخ ميشود وزن برادر كه مادر رضاعي صغيره شده
محرم ميشود چون مسموع شد كه بعضي از علماي عراق تامل واشكال فرموده اند اميد استقرار
انرا از انحضرت مينمايم ج [struck] المرضعة الزوجة الصغيرة رواية ابن مهزيار
عن ابي جعفر ع قيل له ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فارضعتها امرأته ثم ارضعتها امرأة له اخرى
فقال ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأتاه فقال ابو جعفر ع اخطأ ابن شبرمة حرمت عليه الجارية
وامرأته التي ارضعتها اولا واما الاخيرة فلا تحرم عليه لانها ارضعت ابنته [struck]
[struck] وليس في سندها من يتوقف فيه عدا صالح بن ابي حماد وهو وان ضعف على المشهور
الا ان القرائن على مدحه كثيرة كما قيل وتوهم الارسال فيها ضعيف ودلالة الخبر مما من الاجماع ونفي الخلاف
حاصل وقد قيل ان ظاهر النص والفتوى الاكتفاء في الحرمة بصدق الامية المقارنة لفسخ الزوجية
بصدق البنتية اذ الزمان وان اتحد بالنسبة الى الامية والبنتية لكونهما معلولين لعلة واحدة
هي الرضاع لكن اخر زمان الزوجية متصل باول زمان صدق الامية لكون انفساخ الزوجية
معلولا لصدق الامية والبنتية فليس ذلك من مصداق من كانت زوجته بل هو مندرج
عرفا تحت امهات نسائكم بخلاف من كانت زوجته انتهى واورد عليه ان [illegible] يدعى ان
الامهات نعم الموجودات فعلا والمقدرات كالبنات فاذا صارت امرأة زوجة يحرم
الزوج [illegible] كل فرد من افراد الام لها [illegible] بحصول التلبس بالامية يجري مجرى الوجود للبنت
في عدم قدح التأخر نعم لو اريد الحكم قبل التلبس بالامية كان [struck] منافيا لاعتبار

يحرم بوجود او عن النفس الثاني نفي الخلاف فيه ودليل عليه

صدق العنوان لا تحقق في

الفعلية في المشتق وكذا ما يلحق به والحاصل ان المقام ليس من الاكتفاء بالتلبس في المضي في الزوجة
ادبه في الاستقبال في الام بل انما هو من تعميم العام لما يتأخر وجوده من افراده عن زمن توجه جعل القضية حقيقية
الخطاب اذ لا فرق في العدم المقارن له بين معدوم الذات و عادم العنوان كما في اكرم كل عالم
او ولدك فان قلت لا يعتبر في تعميم العام [illegible] لما يوجد من الافراد ان لا يكون
معنونا بالعنوان حين يوجد لا زائل العنوان كما في نحو اكرم من اجاد قصيدة فانه فلا يشمل ما يوجد
لا يعم من اجاد واحد منهم بعد زوال صداقته قلت العنوان هو الامية السابقة او
اللاحقة لمن هي زوجة بالفعل [illegible] حالا او استقبالا لمن اوصدق بالفعل وهذا
العنوان ليس مما يزول ثم [illegible] يصح سلبه باختلاف [illegible]
[illegible]
وعنوان زوال ما لم يعنون [illegible] وجد زائل العنوان فانه لا يعد فردا وجد من العام [illegible]
[illegible]
[illegible] قلت ان العنوان المستفاد من الخطاب لم يزل بل حاصل ثم
يقارنه سلبه باعتبار زمان اخر وهذا غير قادح [illegible]
[illegible]
والحاصل ان الاضافة الثانية بحسب الواقع باعتبار الخطاب تقتضي فعلية الزوجية للمخاطب واما
الاضافة الاولى فلا تقتضي الا اناطة الحكم بالامية لمن عبر عنه خطابا كما في حصلت حصل الحكم
وان لم تكن زوجية حينها [illegible] باعتبار مقارنة الزوجية والامية لا وجه له لوضوح ان الاضافة
الاولى انما تلحق الذات المعبر عنها بعنوان الزوجة المضافة الى المخاطب وذلك لا تقتضي الا اعتبار فعلية
الزوجية له فتقتضيها تعيين الذات وبملاحظة عموم المضاف الاول للافراد المتفرقة في الازمان
يحكم بدخول من سيصير اما لهذه المرتبة المعينة وان زال عنها ما كان ثابتا لها من الاضافة بعنوان الزوجية
الى المخاطب المكلف ومساوقة هذا البيان لتعميم الزوجة لمن كانت زوجة مع مجازيته لاستلزام
وقوع المجاز لان الدلالة حصلت من جهة اخرى ولعل [illegible] الرواية المفصلة بين المرضعة
الاولى والثانية تشهد بذلك لانها علقت الحرمة في الثانية بانها ارضعت ابنة لامن ليست زوجة له فلا
ينبغي للعالم بها ان [illegible] لا يسري الحكم الى الرضاع من خرجت عن الزوجية بغير البنت ولعل [illegible] فضلا
مع الاخبار بما مر كاف في الحكم المقصود وان نوقش في امكان اثباته بالادلة ولعل [illegible] في الرواية لعدم الحاجة [illegible]

ولا عبرة بما يوهم ثبوت الوجه في الحكم للاجمال [illegible] ما يوجد في العام [illegible]

من صغيرة زوجة من رجل [illegible] ثم ارضعت بلبنه قبل [illegible] تصح اجازة النكاح
[struck-through line, illegible] بعد الرضاع ليترتب حرمة ام الصغيرة عليه ام لا
[illegible] في الملحق الاختصاري ثم ان بعض متأخري المتأخرين ذكر ثمرات اخر للتلبس [illegible] للتنبيه
وربما يكفي عليها ما لو انسلخت قابلية الملك عن احد المتبايعين بموته قبل اجازة الاخر او بلوغ من
كفر بارتداد او فطري او غيره مع كون المبيع عبدا مسلما او مصحفا فيصح بناء على الكشف دون النقل
وكذا لو انسلخت قابلية المنقول بتلف او عروض نجاسة له مع ميعانه الى غير ذلك وفي مقابله
ما لو تجددت القابلية قبل الاجازة بعد انعدامها حال العقد كما لو تجددت الثمرة وبدا صلاحها
بعد العقد قبل الاجازة وفيما قارن العقد فقد الشرط ثم حصلت وبالعكس وربما يعترض على الاول
بامكان دعوى ظهور الادلة في اعتبار استمرار القابلية الى حين الاجازة على الكشف فيكشف
الاجازة عن حدوث الملك من حين العقد مستمرا الى حين الاجازة وفيه ان الاوجه لا اعتبار
استمرار القابلية ولا استمرار التملك المكشوف عنه بالاجازة الى حينها كما لو وقعت بيوع
متعددة على ماله فانهم صرحوا بان اجازة الاول توجب صحة الجميع مع عدم بقاء مالكية الاول
مستمرا وكما يشعر بعض اخبار المسألة المتقدمة حيث ان ظاهر بعضها وصريح الاخر عدم اعتبار
حيوة المتعاقدين حال الاجازة مضافا الى فحوى خبر تزويج الصغيرين الذي يتعلق له ذكر في الثمرة
الثانية اعني خروج المنقول عن قابلية تعلق انشاء عقد او اجازة به لتلف وشبهه فان موت
احد الزوجين كتلف احد العوضين في فوات احد ركني العقد مضافا الى اطلاق رواية عروة
حيث لم يستفصل النبي عن موت الشاة او ذبحه والاكل فنعم ما ذكره اخيرا من تجدد القابلية
بعد العقد حال الاجازة لا يصلح ثمرة للمسألة لبطلان العقد ظاهرا على القولين وكذا فيما لو قارن
العقد فقد الشرط وبالجملة فباب المناقشة وان كان واسعا الا ان الارجح في النظر ما ذكرناه
وفي بعض المحشين [illegible] على كلامه ولا يخفى قوة ما ذكره بغير المعترض لان ادلة صحة الفضولي قاصرة عن
شمول الصورتين اعني صورة انسلاخ القابلية عن احد المتعاقدين او احد العوضين قبل الاجازة
ولو حصلنا كما نقول لانها اذا وقعت في [illegible] وقع احد الانسلاخين لم يقع
فيه حتى تكشف كما اشرنا اليه سابقا وما ذكره المعترض انه لا وجه لاعتبار استمرار القابلية فيه
انه انما يكون كذلك مع عموم الادلة وهو ممنوع والقياس على ما لو وقعت بيوع متعددة على ماله فاحش
الاول كما ترى اذ الفرق واضح بينه وبين ما نحن فيه فان في هذا الفرض الاستمرار متحقق الى حين الاجازة
مع قطع النظر عنها وانما يستكشف عدم الملكية من جهتها وهذا امر لا مانع منه وانما الممنوع عدم بقاء الملكية
الى حين الاجازة مع قطع النظر عنها وعن مقتضاها واما خبر الصغيرين [illegible] ولعل بعض
المشار اليه من الاخبار الظاهرة او الصريحة فهو ليس دليلا على الفضولي وانما ذكر مؤيدا فلا يمكن الركون

اليه في المقام واما اطلاق رواية عروة فهو كما ترى فانها قضية في واقعة ولعل النبي ص كان عالما بنفاذ
الشاة الرجال الاجازة انتهى والظاهر ان مراده بما اشار اليه المحقق لو وقوع الاجازة في غير محلها في مثل
المقام ما ذكره سابقا حيث ق والظاهر انه لو تصرف بالنقل الى الغير كان مانعا عن صحة الاجازة
بعد ذلك فحاله حال الرد قبل الاجازة ودعوى انها تكشف عن كونه تصرفا في مال الغير فوقعت باطلة
انما تكشف عن ذلك اذا كانت في محلها ولكن ندعي ان التصرف الناقل السابق عليها يخرجها عن قابلية
الصحة لعدم المانع من نفوذه كما في الرد قبل الاجازة كيف والا لزم القول بان الاجازة كاشفة عن (عدم)
كون الرد في محله اذ الانصاف انه لا فرق بينه وبين سائر التصرفات والسر فيه اذا ما عدم التصرف
ادلة الفضولي الا مثل المقام مما كانت الاجازة بعد الرد او بعد التصرف الناقل اللازم او مفوت للمحل
حيث انه لو كان لها عموم لكن دعوى كشفها عن بطلان التصرف او الرد لكونه تصرفا في مال الغير فلو كان
الرد بعد تمامية العقد لكن الاطلاق او العموم على هذا الوجه محل منع بل من البعيد غايته اذ لازم
ذلك جواز الاجازة ولو بعد مضي خمسين سنة من حين العقد الاول الفضولي والناقل اللازم صدور
من المالك والحكم ببطلان ما صدر منه كما اذا زوج البنت فضولي من زيد ولم تعلم به ثم زوجت
من عمرو ومضى خمسون سنة وهي في حبالة عمرو ثم انكشف ان فضوليا زوجها من زيد فاجازت
ذلك فان الالتزام بصحة هذه الاجازة والحكم ببطلان عقدها [illegible] الذي علقت [illegible] خمسين سنة
من المنكرات انتهى قول [illegible] الغرض [illegible] اعتبار خصوصية في العقد المجاز [illegible] وان يكون
ممكن التأثير في الحال فيصلح لان يكون ناقلا مؤثرا من حين الاجازة ولان يكون كاشفا مؤثرا
من حين العقد [illegible] ذلك [illegible] الاثر على الكشف من حين العقد لا من حين الاجازة ويمكن
ان يستند في دعوى ذلك الى ان [illegible] خلاف [illegible] ان الاجازة ناقلة او كاشفة لكون [illegible]
ومحل الكلام [illegible] للعقد الذي يصح على الكشف دون النقل او بالعكس [illegible]
بعقد واحد واجازة واحدة متعلقة [illegible] واحد يمكن ان يكون اثره الكشف والنقل فيكون
اختلافهم اختلافا في حكم الاجازة بعد الاتفاق على صحة العقد بها لا اختلافا فيما يصح بها [illegible]
كما يقتضيه اعتبار الخصوصية المذكورة فانه يوجب ان يكون بين ما يصح مع الكشف وما يصح مع النقل
عموم من وجه ويستفاد من [illegible] ذلك اتفاقهم على [illegible] مادة الافتراق [illegible]
[illegible] الاجازة كاشفة الا حيث يتأخر وجود
الشروط [illegible] الاجيث [illegible]
[illegible] فلولا الاتفاق على الفساد فيها عداه يصحح للوجهين لما صح حصر الاحتمال
ولما كان الاختلاف في اثر الاجازة من حيث كونها اجازة بما كان [illegible] زمان وجود كل شرط دخل
في ذلك واما ان يدعى اعتبار خصوصية في المجاز حيث يجيز وهو كونه بحالة لا يلزم منها من جميع
مباشرة او بالوكالة قادرا على التمليك مثلا بالفعل والسلاح القابلية عن الوضعين او التفاسخ او يوجب
انتفاء القدرة على التمليك ويستند في دعوى ذلك الى ما استند اليه في اعتبار ذلك في الاذن بالفعل

في التوكيل فان الاجازة من سنخه [illegible] ان العقد الذي هو سبب لافادة الملك مثلا غير معقد في سببيته له
[illegible] بصدوره من معين [illegible] وبكونه مرضيا به المالك وانما يحتاج الى دخالة المالك
بالمباشرة او التوكيل فيه او الاجازة له لا لانه السبب بل لحصول امر اخر هو من خصائص المالك ووظائفه
المختصة به وهو كونه ولي الامر في السبب يعول عليه في [illegible] مسببات العقود والاسباب هنا
ليست وسائط للقدرة تترتب عليها الاثر [illegible] بعد وجودها قهرا بلا مدخلية لاختيار الموجد لها في ذلك
الى قصده لها كما يترتب الاحراق على النار بل [illegible] انها كالالات للافعال الاختيارية فالمالك حين
مباشرته العقد او توكيله او يجيزه يكون هو الفاعل للمسبب بنفسه بوساطة الالة الصادرة من الغير فيما
الوكيل [illegible] عن المالك [illegible] السبب او [illegible] المسبب [illegible] من اعطاء الاتيان [illegible] بسبب [illegible]
به المالك وتوصله به الى مقصوده وهو المسبب فالاجازة كالتوكيل ليست عبارة عن مجرد طيب نفس
المالك [illegible] بالعقد بعد وجوده [illegible] لكفى عن المتأخر له في سببيته والاجازة عبارة عن استعمال
المالك العقد وتوصله به الى الملك فاذا انسلخ عن قابلية التصرف [illegible] الوضعين عن قابلية تلقي
ذلك التصرف [illegible] له وتوصله بالعقد العاقد اليه وان لم يكن في السبب حينما
هو شأنه قصور [illegible] المالك لكنه هو المعطي للملك والاعطاء اجازته فيعتبر قدرته عليه حينئذ ولو توهم ان البناء
على ذلك يتعين قول النقل ويهدم الكشف مدفوع بان الالة والوسائط لما كان العقد [illegible] ذلك
الملك حينه كان ان التوكيل لما كان تصرفا بالعقد المتأخر اقتضى تأخره وامتناع تقدمه [illegible]
[illegible] لانه من باب [illegible] المنتزع ومنشأ الانتزاع له انما هو في مقام التفريع [illegible]
[illegible] واجازته فان قلت اذا كان الصادر من المالك مجرد انشاء متعلق بمضمون العقد السابق والمقصود
[illegible] وهو ممكن اذ ذاك من جميع الجهات الفاعلية والقابلية فما الوجه في سلب القدرة [illegible]
عنه حين يجيز بعروض تلك الطوارئ والقياس على التوكيل حيث لا يكفي فيه القدرة على الوكالة حينه
ويعتبر فيه [illegible] حين التوكيل [illegible] يمنع الحكم في المقيس عليه ق في الجواهر بعد [illegible]
[illegible] الاتفاق عليه واستند [illegible] وكذا في شراء عبد وعتقه او ثوب وبيعه وعلل بان التوكيل في
مثل ذلك وقع تابعا والفرق بين وقوع الشيء اصلا وتبعا كثير فلذا قد تبعه عليه كل من تأخر عنه ونظره في
الوقف على المعدوم اصالة وتبعا لكن الانصاف انه ليس بشيء عند التأمل فان النظار لا يصلح لان يكون [illegible]
ودعوى تناول العموم له دون الاول مجرد اقتراح وانكار جوازه مطلقا مكابرة بل شرعيته [illegible] حجة عليه
فانه من الوكالة ايضا فلا بد ان يرجع [illegible] الى التعليق باطل باعتبار اقتضاء تأخير [illegible]
اما ما لا يرجع الى ذلك بان جعله وكيلا عنه ونائبا مناب [illegible] ولو بايكال وسببه المتأخر من حال العقد
صح وان لم يجعله نائبا وكالة شخص بعد كل شخص على الشراء واخر على بيع ما يشتريه ذلك لكن على الوجه
المذكور وبالجملة لا يبعد القول بشرعية الوكالة لما ذكرناه من عموم [illegible] على الشخص نائبا منابه وقائما مقامه
في كل ما هو اهل له من غير فرق بين الموجود والمتجدد له من ملك وغيره ومن له الا بيع مايه خارج ملكه بارث وغيره

دعوى ان [illegible]
اعتبار تبعية [illegible] الوضعين والتفاسخ [illegible] لا محالة تستقر
غير شامل
تعرف بها المالك وبانه [illegible] بلا واسطة او توقف على قصده [illegible] بحكم الخ بها تمام المقصود بالمرة
كالفضولي بعد الاجازة ليست [illegible]
ولا يفرق فيه بين وجوده حين [illegible] الشروط وعدمه
[illegible] الاعتبار بترتب الاثر [illegible]
على قول القائلين بالكشف

بحثه وغيرها فتح جيدا فانه دقيق نافع لم اجد من احاط به نعم احتمله الشهيد في حواشيه وحكاه عمن كره
ولعله بالتعليق فيما ذكرنا يظهر لك ان العنوان المزبور في الشرط المذكور في غير محله وان السياق ان الانسب
بعض الافراد التي تعلق عليه والامر اهل بعد معلومية الحال في كثير من الافراد التي هي ممنوعة مباشرة وتوكيلا
بل لا يجوز له في بعضها مباشرتها للغير ايضا فلا يصح وكالته فيها ولا توكيل ومنها ما يحرم عليه مباشرتها
وان جاز التوكيل فيها كلمس الاجنبية ... ثم الفرق فان ...
... القدرة على النكاح المترتب عليه الطلاق لا يوجب القدرة عليه فلا كلام في القدرة بالواسطة
لانتفاء السببية بين النكاح والطلاق ... فالقادر على النكاح غير قادر على الطلاق قبله
وانما يصير قادرا بعده بخلاف القادر على القاء النار القادر على الاحراق فانه قادر على المعلول ...
بمعنى انه قادر على العلة فليس هناك قدرتان اصلا بخلاف النكاح والطلاق فانهما ...
تأخر القدرة على المترتب عن القدرة على المترتب عليه ... فالتوكيل في الطلاق قبل النكاح
يكون توكيلا في امر غير مقدور للموكل والوكيل فلا ... واما اجازة ما صدر عن الفضولي فصدوره من
الفضولي في الزمان المتقدم بمعنى صدور سببه ... يوجب ... عدم انسلاب القدرة ... لك
في الزمان المتأخر وان زال عنه القدرة عليه في الزمان المتأخر فالزمان المتقدم والمتأخر بعد فرض
عقد سابق واقع من فضولي يجريان مجرى سائر الخصوصيات للافعال في الاقتناع ببعضها ...
الامكان بغيره فالمجيز يتناول امرا ممكنا مقدورا له وان كان في ذلك بخصوصية اخرى لم يرده خارجا
عن حيز قدرته فلا وجه للمنع من الاجازة وان سلم حكم الوكالة قلت الحادث بعد العقد اما ان يكون
نحو التلف ونحوه ... المنع ... بعده ولا ينافي وقوعه قبله ...
... انتفاء الموضوع ... عن موضوعه فالكلام ...
واما ان يكون مانعا عن حدوثها واستمرارا ... يرفع السابق ويمنع من اللاحق ومحل الكلام انما هو
الثاني فاذا حال مثل ذلك بين العقد والاجازة فهل يمنع من ان يصح ويقع بالاجازة ويرتفع
بالرافع اولا فيقع ويرتفع فالاجازة تكشف عن وقوعه وحدوث العارض يقتضي ارتفاعه
من حين العارض كما لو وجد بهذا الترتيب وجهان والتحقيق ان يقال ان ما يرى الحادث اذا
كان ... للاصالة بحكم الشارع فالمرجع في عموم المنع والابطال وخصوصهما ما دل على حكم فان كان
المنع من نكاح الام والبنت مثلا المنع من ... عليه لا حين تحقق العنوانين و
لو كان ظرف الزوجية زمانا ينتفيان فيه كالاحرام ... النكاح ... بالاجازة ما وقع
من قبل ولو فرض تعلق القبض زمانا ... البيع ولو بالاجازة وكذا بالوكالة لو فرض اخر انما نقل
ذلك وان كان يحتمل بعد وان لم يستفد العموم لكن يفهم اختصاص المنع بورود اجتماع الزوجية والبنتية
... مثلا فلا مانع من ايجاد الزوجية حين البنتية اذا كان الموجود سابقا والشك ...
على المنع بالايجاد ... على وجه يشمل الوجهين ... اختصاص ... وكذا العموم
للفعل بالمباشرة وغيره من التوكيل والاجازة والاختصاص بأحدهما كلمس الاجنبية مما لا ريب فيه

فيمكن ان يلتزم بامتناع ... التوكيل في الامر الممتنع ودوران صحته مدار التمكن الوكيل فيه

ويكون ... الترتيب بين الظرفين الزمانيين ... للمقدور لا يوجب اختصاص القدرة باحدهما ... يكون قادرا الا اذا كان ... القدرة ... لا ظرف القدرة ... ظرف القدرة

بناء على عموم المنع

ولو

وكذا التعميم للتصرف في التوكيل والتابع والاختصاص بالاول ولو فرض جهة الانصراف فان اراد الاولى ... مع ... فرض ... ...

لو صح انما يصح فيما يمكن تقييده بالازمنة المستقبلة فان افعال الفاعل المختار ... الفاعل وفعله يتقيد به فعله من غير دخل للارادة فيه فكيف يخرج الزمان عن حيز اختياره كي تقيد فعله فيه به فان قلت ان الافعال ... كالطلب والبيع بالانشاء امر اخر ... من حيث ... في جزء من الازمنة ... فيما لم يكن بيده شيء يمكنه ... وصفه في الحكمة ... قلت ذلك يسلم في الطلب ولو سلم في البيع فما ... جعله معلقا على ذلك الجزء من الزمان وهو ممكن ... فيما كان ... فانما ... فيه ليس الا ... وهو فيه ثم ان ... على اعتبار ... في البيع وترتب الاثار عليه ... بعد ... مرضيا ... ومقتضى ذلك تأخر ... لا يستقيم عليه

لانه وان فرض كونه مناطا للارادة ... في حصولها ولا دخل في المراد ... فيه ...

لكون هذا ... عدم القدرة ... الا ... الاحد ... او انتفاء النسبة ... قيامها به ... منه ومن غيره

يحتمل ان يكون المراد من الشيء كلما يقدر عليه الاحرار ويكون ... نفي القدرة ... نفي الشرعية ... الفعل وان يكون المراد ... كالاذن ويكون المراد من نفي القدرة نفي اثاره الشرعية ... تكليفية كانت او وضعية وان يكون المراد خصوص الاسباب ويكون ... عدم القدرة ... انتفاء ... السببية عنها اذا صدرت منه

ويمكن ... في ... جعلهم ... عليه في تقرير ... من ... ه

فيمكن ان يكون ... بلا وجه ... الذي ... فيه

فاما ... كالعبد ان لا يكون ... بالتوكيل ... يكون ... مقدورا له ... القدرة على ... كان ... المباشرة ... ولا فائدة ...

... لسلب السببية ... عن ... الا ...

... ان ... السابق ... بالاجازة

وكذا التعميم للتاخر في التوكيل والتابع والاختصاص بالاول ولو في جهة الانصراف فان اراد الانتساب من اعتبارهم في صحة الوكالة كون الموكل مالكا للامر كونه مسلطا عليه في مقابل من لا سلطنة له مطلقا حتى في المشروع فيه كما في الشيء المتاخر بالتوكيل لم يرد عليهم ما اورده صاحب الجواهر حتى نوقض بين الاصح والبيع اذ ليس ذلك تفرقة في الاحكام والخواص الذاتية بل في التعبد الاول عليه بالالفاظ المنزلة على الحالة العرفية فيكون مرجع اشتراط المالكية اشتراط عدم المنع من التوكيل والفعل بالوكالة بحيث لا اعتراض عليه شبهة الدور وكيف كان فاذا ثبت ذلك في التوكيل ثبت مثله في الاجازة ايضا لما بينا من اتحاد المسلخ فيهما وتنقيح المقام وتحرير الرأي في محل اخر وكيف كان نقول ان صحة الاجازة تتوقف على ثبوت عدم المنع عن النكاح حين البنت اذا تعلق بزمان قبلها ولا يكفي فيه مجرد خلوه عن المانع حين الوقوع وصحته لو كان بمباشرة عقد عقيبها وان كان منفيا بطلانه وذلك يتوقف على مراجعة دليل حرمة نكاح الام والبنت فان مدلول حرمته الفاعلية للنكاح بنفس الحلقة المتحد والفاعلية اكثر احدها مباشرة العقد والاخر التوكيل اذا عقد الوكيل والثالث الاجازة اذا سبق عقد الفضولي وجود العلقة يقارن الفعل والتاثير في الاول وفي الاخيرين فيكون ان يكون مفاد الدليل مقصورا على الاول خاصة او مع الثاني فقط بل للاشتراك في الاطلاق والمرجع فلا ينفع دعوى ان الاجازة اذا كانت كاشفة تكشف عن حصول العلقة حين انتفاء الامية والبنتية وهو امر ممكن بل رجح احد العنوانين كان الامر في العلقة المانع عن بقاء العلقة لكن هذا لا يكفي في اشكال الاجازة بمجرد انتفاء المانع الفعلي وان كان يكفي فيما اذا كان الطارئ القاطع للاستمرار عقليا كما في انتفاء الموضوع وما يجري مجراه بل في المانع الشرعي الموجب لانفساخ العقد الممنوع احداث العقد عنده من ملاحظة انه باي وجه منع منه وبعث له الاضافة عن العقد اما على وجه يختص بالفعل او الاجتماع المانع ومقول العقد او يعم غير ذلك فاذا بنينا على الثاني فلا سبيل الى دعوى عن المانع عقلا وشرعا ثم ان المحقق الانصاري مع بصيرته ذهب الى انفساخ في الصرف الخروج عن الملك من المالك قبل الاجازة الى انه ينفذ ولا يبقى معه مجال للاجازة واورد عليه بالمناقضة وهو كما في محله الذي يظهر ويتوجه الى الشيخ وكيف كان فقد بان ان الحق هو التفصيل بين المانع القطعي الذي لا تتوقف الاجازة بينه وبين المسبب وبين الشرعي الذي يكون فيه فرض المنافاة بينه وبين ايجاد المسبب ولو بحق التوكيل والاجازة فان اقتضى دليله ذلك يحكم بالبطلان مطلقا هذا على ما بينا عليه في تقرير الكشف واما من قرره

ابته وغيرها فتفهم جيدا فانه دقيق نافع لما ذكرناه طرا ثم ان الاحقق الشهيد في حواشيه وحكاه عن كره وهذا ولعله بالنظر فيما ذكرنا يظهر لك ان العنوان المذكور في الشرط المذكور في غير محله وان المتساوق للاذن في بعض الافراد التي تتعلق عليه والامر بل بعد معلوميته الحال في كثير من الافراد التي هي ممنوعة مباشرة ودونها بل لا يجوز له في بعضها مباشرتها بالغير ايضا فلا يصح وكالته فيها ولا التوكيل وهذا ما يحرم عليه مباشرتها وان ... الا ...

اذ والمثبت صحته بالعلة للامر المراد من ... قرب المثل في صحة ... النحو كثير عنهم اتهم الخطا بيانه ثم ... بقصد الفاعل قوله عبارة عن فعل الحقيقة او الخصوصية ويستدعي ذلك ان يكون للفعل كما في ان تصوره واقسام متحصصه في انفسها بخصوصيات فاذا اختار الفاعل احدا فهو يكون قيد في فعل وفعل المقيد ولا فرق ان الخصوصيات والمشخصات الكلية من المقارنات مع وجوده احدها ما ... يحصل لها التقليد في نفسه ويتعلق في ذات الارادة والكراهة من متعلقات الاختيار لا اختيارا في نفسه كالايام المعينة والامكنة المخصوصة والفعل بالكلية تقوم لا حظ ذلك والفاعل بان يقول تقوم للقوم للنوع قيد الفعل والثاني ما ليس كذلك فلا يرد في الفعل بل هو ظرف بوقته ومكانه حيثما يقع وهذا مما يختص الفعل به بعد وجوده ولا يمكن قصده في صدوره فان الارادة لا تتعلق بمجرد التحقيق فان الشيء ما لم يوجد لم يتشخص بهذه المشخصات الوجودية المراد والموجود بما يتعلق به الايجاد ونحوه انطباق ما يقصد وتقييد به الفعل عليه احيانا لا يوجب تقييد الفعل بزمانه وظرفه دائما وانما الفاعل يفعل في الزمان والمكان فيختص به وان كان يتكلف منه ولا يمكن ان يكون قيدا للفعل لحصوله قبل وتقييده به عند حصوله قهرا فان اثره في الارادة لا يمكن ان يكون ماخوذا في المراد فالحاصل يصح ان يقيد بوقتها في امر الامر والفاعل وارادته وتفسير ... يكون قيد المطلوب يكون قيد الفعل المامور فان ما يوجد عنه التراجع سابقا على الفعل يوثر في الارادة ولا يكون قيدا للمراد لحصوله قبل حصوله وقبل الارادة وهذا مطرد في جميع متعلقات الفعل ... كون الزمان قيد البيع لا ظرفا مما ان زمانه ان الارادة منوطة به من حيث ترتبها عليه فلو لم يكن مريدا اذ الصحيح يمكن ان يقصد يكون البائع لا يريد البيع في وقت ويريده في وقت اخر لا يوجب تاثير الزمان وتقتضيه في نفسه باحداث الارادة له او يراد ان ارادته متعلقة به من حيث ترتبه عليها ولا يدفع من ان يكون المراد تقييد الفعل بالزمان والفعل المقيد به بحلول الزمان نفسه لا يكون بالارادة وهذا

والثالث

بغير هذا الوجه فربما يتوهم انه لا يسبق المزاحمة ما دل على حكم المانع بشرع والفرق بينه وبين البيع [illegible]
ذلك فاسد كما لا يخفى وبما ذكرنا من ان الاريب [illegible] على [illegible] من الممنوع المانع الشرعي خصوص [illegible]
المتلبس به لمقارنة للسبب في السبب [illegible] وما بالتوكيل والاجازة والمجرد لمقارنة لا من قبل
المكلف من التوكيل والاجازة ولعنوان المانع كالابنة والبنت لا العقد ولا السبب المترتب عليه
وان كان المنع يكفي [illegible] قضية الاطلاق المحرم بناء على ان الممنوع
احداث العلقة [illegible] كما يكون بمباشرة العقد يكون بالتوكيل [illegible] الملحق به والاجازة المسبوقة به فيكون الحكم
[illegible] بمقارنة المانع كالتزويج [illegible] بمقارنة العقد
خاصة او الاجازة اوضح وتعبير النكاح بالعقد تعبير له بالاخص وبغير ذلك يمكن ان يعلل المنع عن
تزويج ذات البعل بعقد تمتع او المعتدة بعقد التمتع في مدة تدخل بعد انقضاء المدة والعدة وان لم
يستلزم ذلك بحكم التعريض بالنكاح في العدة هذا و[illegible] هنا وجوه اخر للمنع
من الاجازة منها ان وجدان الفاسخ مع بقاء الموضوع يمنع من ثبات النكاح الدائم وان لم
يمنعه العلم بعدم الدوام [illegible] باعتبار [illegible] الدوام [illegible] للنكاح يمنع من اجرائه مجرى الجمع
في البيع بين ما يملك وما لا يملك الموجب لتبعيض الصفقة لخروج الاستصحاب في متعلقه [illegible]
بحقيقة المزعومة بخلاف النكاح [illegible] في باب الاجازة الفائزة [illegible] وبين العقد
فان مضمونه الدوام [illegible] به المجيز [illegible] الفاسخ فيجوز بمجرد البدء [illegible] الاجازة وان كان
من ان النكاح الدائم [illegible] حقيقة واحدة وكذا البيع وغيره [illegible]
[illegible] بالنسبة [illegible] وان كان في مقتضيات الاطلاق [illegible] ومنها
ان [illegible] ما ذكر في تصرف المالك المنافي للعقد من ان نفوذه يمنع من صحة العقد بالاجازة
جار في وجود المنافي وان في [illegible]
[illegible] العقد والامر الواقع بعده [illegible] حتى قال الاول [illegible] ومن العلامة ان الاجازة
تثبت الاجاز استمرار العقد [illegible] مما لو لم يقر في تصرف المالك بوقوع العقد [illegible]
اثره من حين التصرف النافذ فليلتزم بذلك في المؤثر الشرعي واذا المفروض [illegible] التصرف الذي
[illegible] للعقد [illegible] رجوع هذا الوجه
الى سابقه من ثبوت معنى الاجازة بحصول ما لا يبقى العقد معه على مقتضاه ومنها ان [illegible]
على تاثير الاجازة كاشفة او ناقلة دل على انها [illegible] ومقتضاه اعتبار الملك
حين الاجازة لا حين الانتقال [illegible] حين حصول
الملك وان [illegible] الاجازة [illegible] المالك [illegible] لا اثر لاجازته وكذا
بعض الفضل او اجازة [illegible] اصلا سواء ومقتضاه
[illegible] يزول الملك بزواله من الشروط وذو حكمه [illegible] السلطنة بزواله
لان قضية اطلاق دليل المجيز [illegible] الحكم ايضا [illegible] المقتضي الانفاد [illegible]

بل لو اراد صاحب [illegible]
[illegible]
ذلك

والمنع

الثالث
العقد
فلا يكون المانع رافعا لما وقع قبله ورافعا لما يقع حينه وبعده ويكون دافعا لما لم يقع قبله ايضا فيدخل [illegible]

لان المقصود [illegible] ما دام المعوض باقيا او يمنع من صحته لان

بل كما لو كان يقتضيه الدوام كما في البيع ونحوه [illegible]

[illegible] وجود

[illegible]

والمنع من جريان ذلك في نكاح الاب والبنت او الابن والام وكلام بعض هناك مالك وابوه جدا
اوضح عدم الفرق بين ملك المال وملك النفس وبين التجزي في المقامين فيستفاد ذلك من
نكاح الصغير [illegible] على ثبوت العقد في [illegible]
دعوى الدلالة على عدم اعتبار بقاء الملك في [illegible] من الادلة [illegible] لا يخفى نعم و [illegible]
که وصی ویا ناظر مثبت موارث [illegible] شد حق دعوی بر [illegible] در تصرف [illegible]
وارد با [illegible] ادعی [illegible] که در تصرف [illegible] شد [illegible] به بدر
[illegible] یعنی هرگاه اقامه شهود [illegible] یا قسم خورد [illegible] مدعی [illegible] چیزی [illegible]
بر [illegible] مترتب [illegible] یا خرج [illegible] واما الوصية بالثلث على وجه لا تعلق للوارث به
فان قلنا بكونه [illegible] الوارث تحرزا من بقائه [illegible] بلا مالك [illegible] عن قابلية
ابتداء و[illegible] لم يكن اشكال في جواز حلفه [illegible] واما اذا قلنا [illegible] على حكم
مال الميت فقد يشكل جواز حلفه بكونه لاثبات مال الغير والفرض عدم التعلق به
كما في المال المتعلق به الدين [illegible] بالوصية عن ارث الوارث دليل في الادلة
ما يقتضي قيام الوارث مقام المورث حتى في هذا الذي لا تعلق للوارث به في وجه
اللهم الا ان يقال انه قد ورث حق الدعوى به وان صار بعد الثبوت على حكم مال
الميت فلا تعلق للوارث به ولكنه كما ترى ولم اجد ذلك محررا في كلام الاصحاب [illegible]
[illegible] الفاضل [illegible] وانه يشترط في الاول وهو المدعي كون دعواه لنفسه او لمن له
الدعوى عنه من غير خلاف او وجدانه كما في الرياض والجواهر وفي الاول حكاية عن بعض
الاجلة [illegible] ثم [illegible] اجماع [illegible] وان لم نعثر بعد بدعوى
الولي والحاكم والمدعي [illegible] خصوص حقوق [illegible] دعوى [illegible]
وكذا الوكيل والمطلق المأذون ودعوى الورثة [illegible] مع استيفاء
الدين مع القول بعدم الانتقال اليهم او مع الوصية بجميع [illegible] الاجازة او
بالثلث لكن لمصرف عام [illegible] وذكر [illegible]
الاعلام [illegible] المدعي [illegible] المستحق [illegible]
[illegible] بالعين وجواز [illegible] اطلاق الادلة من غير تقييد [illegible] قطعه زمينی
نخود به بایع [illegible] صلح [illegible] بعد از چند سال [illegible]
[illegible] در داخل [illegible] في الجواهر الاجماع المنقول في

المدعي الغير

الارض والمعادن تدخل عرفا في بيع الارض بلا خلاف اجد فيها ما عدا ثاني الشهيدين
لانها من اجزائها ولكن في المقام فيه تردد وما سمعت ومن عدم صدق اسمها عليها لغة او
عرفا وخروج المعادن عن الحقيقة وعدم دلالة عليها باحدى الدلالات الثلاث وفي ذلك
ان الاقوى دخول الحجارة دون المعادن لان الحجارة من الاجزاء بخلاف المعادن الخارجة عن
الحقيقة والطبيعة والاقوى عدم الفرق او لا ريب في ان ارض المعدن قطعة من الارض مخصوصة
لها خصوصية فتدخل في بيعها واضعف من ذلك احتمال الخروج في الاحجار نعم لو كانت في الارض
المدفونة فيها كالجواهر وغيرها وغير التبر لو كونها كالكنوز وبحواز الاموال المودعة
فيها للنقل ولكن للمشتري حق الرد بالمبادرة باخراجها الى ان ... والظاهر ثبوت الخيار للبائع ولو كان
فيها صفة زائدة على وصفها كما لو كانت معدنا او شجرة الزيت او العنب او نحوها
لا تدخل في ملك المشتري على كل حال خلافا للمسالك فجعله ونحوه ... في العلان [illegible] على دخوله
وعدم علم البائع به وبه جزم في ... وبعض المعدن على الاقرب ولو جهله البائع تخير و
كذا الشجر والمدن ... ولو ظهر فيها مصنع او شجرة عظيمة معدة لعصر الزيتون او
العنب فكذلك وللبائع الخيار مع عدم العلم والحجارة المخلوقة تدخل قطعا في ... دخول
الاخيرين في ملك المشتري اذا لم يكونا مخلوقين فيها وخيار البائع اذا كان ثابتا لكل كما عرفت
لا على الاول كالمدفونة التي اعترف بعدم دخولها وعلى الثاني داخلة في بيع الارض
كيف كانت ... قد يمنع الدخول في ساقيتها لعدم تناول اسم الارض لها والفرض
عدم كونها من التوابع لها والا لتسلط البائع على الخيار اذا لم يكن عالما كما انه
لا تسلط له مع فرض الدخول في الارض ولو بالقصد الاجمالي فتحديد ... ولا يخفى
ان ضبط الدخول ليس حكما شرعيا ... على استنباط من ادلة الاحكام بل المتبع ... المشترى
دخوله في مراد البائع ولو اجمالا والتبعية ... الا انه وان كان الشرع قد حكم به
في بعض الموارد كما في ثمرة النخل قبل التأبير لكنه مقصور على مورده ... ان
يدعى دخول بعض الاموال وان خرجت عن حقيقة الارض ... كخصوص الحجارة
اذا علم اعراض المالك عنها وجعلها اجزاء الارض كبعض الاحجار والآثار
البناء من الاجر وغيره فلا يبعد الحكم بالخروج بمجرد الخروج عن الجزئية ... لذلك
الارض واما الخيار للجهل بالوصف الزائد فالظاهر انه ليس على اطلاقه بل يختص بالحق
به المبيع من الاوصاف الملحوظة في المبيع بحسب نوع المبيع دون ما يكون الامر فيه

المدفونة في الارض

فالارض كانها مخصوصة

خرجت عن الجزئية لكونها ... تحولها ... منه عفي عنه

والبائعين في طبقات الارض

في البحث والاتفاق وقد يختلف الامر بكثرة التفاوت ... قلتها وغير ذلك
من الخصوصيات فلو ظهر في العبد في غاية طيب الخلق وحسن المعاشرة لا يتخير البائع وان
كان المشتري يتخير اذا ظهر فيه الخروج عن المعتاد في سوء الخلق فالسرداب المبني ان كان
فيه شيء من الالات المملوكة ... دخول تلك الالات على ما ذكرنا من البناء
مع اجزائها بجري الاجزاء والاعراض عن خصوصيته واما الفضاء المجوف فلا يمكن دعوى
خروجه نعم يمكن دعوى كونه بوصف زائد يوجب الخيار للبائع وذلك اذا كان في ظرفه
قرينة يتعارف ... اتخاذ السرداب فيها وكان المبني بحيث لا يلحق بالعادي المرتكز
الخارج عن التمول وان فرض فيه نفع في هذا الزمان بعد ما حصل في الارض التغير
والحاصل ان للخصوصيات دخلا في كل من الحكمين فلا مجال للاطلاق الحكم في المسألة والله العالم
س شخصي دختر را عقد كرده بكمال صحت بعد معلوم شد مستلا بصرع است وجه رو داده
او دانسته واطلاع نداده حكم او از بابت مهر و نفقه چيست ج في القرعة جواب
... السائل بما يقرب من ذلك هرگاه زوال عقل بحد جنون است كه از جمله
عيوب است ودر صورت جهالت بحال عقد شده اكمال كه زوج مطلع شده ميتواند فسخ
نكاح كند وهرگاه بحد جنون نيست واين مرض است كه ... وعيوبي است اينها
داخل عيوب نيست كه بالذات ... تسلط بر فسخ باشد بلي اگر باشرط صحت وعدم
ازار گرفته وخلاف ان ظاهر شود هم ميتواند فسخ كرد واگر ... او را باراده تدليس كرده
وعيب را پوشانيده واو بكمال صحت گرفته هم ظاهر اينست كه مسلط باشد بر فسخ
ولكن در اينجا اكمال چون تامل دارم ودر صحت مراجعه نيست احوط اينست كه فسخ نكند
يا طلاق بگويد واما حكايت مهر بعد از دخول پس اگر كسي تدليس او كرده بايد غرامت
مهر را بكشد وهرگاه زوجه خودش تدليس كرده هم مستحق مهر نيست ودر صورتي كه غير تدليس
كرده زوجه مستحق مهر مسمى است بسبب دخول مگر در صورت جنون و در وقتي كه ولي از عمر
او را عقد نكرده باشد كه در اينجا مستحق مهر المثل است انتهى موضع الحاجة من كلامه ... مع ... نتائج
جودة لا يخفى ... تامل في مواضع منها ... الحكم بالخيار مع الاشتراط المتفي على الحاق
النكاح بسائر العقود في ذلك ... ومنها الحكم ... بالتدليس ... مع
احتمال لزوم الاقتصار فيه ايضا على الوارد بالنصوص ومنها الاكتفاء في حصوله بالسكوت عن ذكر المرض
كما ربما يوهمه بعض كلامه فان الظاهر اعتبار ... الاقدام على النكاح عليه ... في

القطاعه فيا ذكره ولم يكن يرضى به لولا الاقتضاء مع عدم تقصيره في الاستعلام المتعارف فيعتبر ان يكون في المدلس بخبر استعارف التعويل على اخباره في مثل ذلك واما المتفق فان بحر الجواهر وغيره مسلمة عدم سقوطها بالمرض المستمر [illegible] الاقوى من الاجماع انما كان لقاء وكلي [illegible] يحتمل اختصاصه بما اقدم عليه الزوج مع علمه به اولا او بعد تبين مع الخيار [illegible] فلا يجري فيما فقد فيه الامران الهم الا ان يقال ان ترك الحقوق يجري مجرى ترك الفسخ وكيف كان [illegible] يكفي [illegible] في المقام الضعف الاكثار نس هو كاه من زيادة انكشاف هو عادل من ثقة بانه حكم او حسنه من للاشكال ظاهرا في انه يقتضي بشاهد ويمين في الجملة والنصوص بذلك مستفيضة وفي مجمع الرياض بعد حكاية جملة منها ان النصوص به زيادة على ما قدمناه مستفيضة كادت تبلغ بل ما مضى التواتر بل لعلها متواتره وانما الاشكال في تشخيص مورد القضاء بها فان الاصحاب اختلفوا فيه على اقوال الاول انه دعوى المال او ما هو المقصود منه وكان مرادهم بسبب [illegible] تلك نسب الى المعروف وحكي عن غير دعوى الاجماع عليه والثاني انه الدين خاصة اختاره في المستند وحكي عن بعض وحكاه في الروضه والاصباح والغنيه وعن الاخير دعوى الاجماع عليه والثالث انه مطلق حقوق الناس وبالجملة كلما يثبت عدد بمين الانكار على المدعي يشرع فيه الشاهد واليمين اختاره في الجواهر والنصوص بين مطلقه تدل على ان [illegible] الحقوق [illegible] تستخرج بشاهد واليمين [illegible] وتخصيصه بالدين نعم في خبر عامر ما يدل على انه في الاموال ونحوها في دلالة المختصة على التقييد بان غايته ما يستفاد منه اختصاص ما صدر منه على اهل عليه الدلالة بذلك فلا يوجب اختصاص الحكم المنافي لعموم غيره ويدفعه ظهوره في ارادة التقييد كما لا يخفى على من لاحظه وبان المراد من الدين مطلق المال لا ما يقابل العين بشهادة الصحيحة الداله على كفاية شهادة في عدم القضاء بشاهد ويمين في دعوى درع طلحة وما عن مجمع البحرين من ورود الدين بمعنى مطلق الحق وما عن بعض من تعبيره في كلام الاصحاب بالمال وجعل المشهور فيها مساواة غير الدين له فلم يقتصروا عليه وهو كاف في المقام وكذا [illegible] بل الحق فيه [illegible] على مذهب المشهور بدعوى ان المقصود منه خصوص المال وما يقصد هو منه مضافا الى مقابلته برؤية الهلال مع اندراجه في مطلق حقوق الناس واذ دين تخصيصه بالمال بالخبر العامي المنجبر بالشهرة [illegible] على عدم اختصاص الاكثار [illegible] بالضعف المروي من طرقنا كما دعوى والاولى دعوى ان فهم المشهور يقوي الظهور [illegible] المدعى في المطلقات [illegible] لاطلاقها عن الاعتبار بالاعراض ولو لم يتبين المخرج عنه في خصوص ذلك الخبر المرد [illegible] الى اصابة اخبار الدين [illegible] فيه وبين العين بعد انكار دلالتها على الحجر اما بالاضافة الى مثل رؤية الهلال وحقق الله تعالى [illegible]

وان اشترطنا الحكم لانه حينئذ ما فيه لو كفاية ما يكون من الاجماع

دينا [illegible] او المرادين ظهورها بالنفقة والعلاوة والحيوان

الرؤية من دار القضاء

الله اعلم

حق الناس

ولعله [illegible] فيه

القاسم بن سليمان عن رجل اعترف لوارث بدين في مرضه فقال لا تجوز وصية لوارث ولا اعتراف بدين ورواية السكوني في رجل اقر عند موته لفلان وفلان لاحدهما عندي الف درهم ثم مات على تلك الحال ايهما اقام البينة فله المال فان لم يقم واحد منهما البينة فالمال بينهما نصفان الى غير ذلك وهو ما بين مطلق للنفوذ ومرجح الى الثلث مسكوت عن بيان المخرج ومن قصور الثلث لا يبين الاخراج من الاصل اذ قد يفرض قصوره ايضا فالظاهر في مقام الاهمال دون البيان وبين مطلق للخروج من الثلث [illegible] بين المتهم وغيره المصرح بالخروج من الاصل مع عدم التهمة على [illegible] بينها في التعبير عنه [illegible] يبين الاول وتقييد الثاني واما ما ظاهره عدم النفوذ مطلقا او اذا كان المقر له وارثا كخبر السكوني كان يحمل بمرد الثلث في الوصية وما اقر به بلا بينة وتحته رده وخبر القاسم المتقدم وخبر سعد بن صدقة عن جعفر بن محمد عن ابيه قال قال علي لا وصية لوارث ولا اقرار له بدين فمطروح لمخالفة الاجماع او منزل على التقية لموافقته لمذهب [illegible] المخالفين كافة كما عن الشيخ فيتعين المصير الى ما عن الاكثر والشيخ من انفاذ اقرار المريض من الاصل مع عدم التهمة ومن الثلث [illegible] معها وفي المسئلة اقوال اخر انها [illegible] يضيق [illegible] عن ذكرها والمهم بيان امور الاول ان [illegible] الذي يرجع الى الثلث مبني على اقتضاء التهمة خروج الاقرار عن الحجة وانه راجع الى الوصية وان باختلاطها ان ضعف كونه اخبارا وكونه انشاء فكانه اخذ بما استقصده من ارادته من قرائن احوال ذكرها اقتضاء المقال لبلوغ الظهور حد الاعتبار لحصول [illegible] او للتعبد من الشرع فعلى الاول يرجع بينه وبين سائر الوصايا من الترتيب بما تقتضيه القواعد وعلى الثاني [illegible] بعمل على ما دل عليه دليل التعبد او يقتضي [illegible] المرض تعلق حق الوارث بما زاد على الثلث فلا يكفي للمريض الا الثلث فلا يعتد اقراره الا فيه ووجهان يرد الثاني ان حق الوارث انما يتعلق بغير مال المورث واقعا والاقرار لو اعتبر يكشف عن عدم كونه له ولا يكون بان الاقرار انما ينفذ فيما [illegible] للمقر ظاهرا وبهذا ظهر انه لو كان له صار للغير لان المقر يجد كون المقر به في يده وتحت استيلائه وعدم ثبوت حق للغير فيه لا على وجه التفرع على كونه له فالاقرار كما يرفع ظهور [illegible] كونه له بحكم اليد يرفع كونه للغير بمقابلته فهو ادان كان ان لم يرفع [illegible] كونه للغير لو ملك المقر قبل الاقرار بالاختيار وهذا مع انه لو تم ذلك كان اللازم ان لا يفرق بين المتهم وغيره [illegible] الا ان يلتزم بان يخرج من الاصل مع عدم التهمة تعبد

فما من الاخبار المفصلة

تامة او نسبة والمجال

لقول

[illegible]

س اولاد عم و عمه امر چگونه ارث ببرند ج ظاهر از بعضی اخبار آنست
بر اینکه عم و عمه علی السویه ارث میبرند و اولاد هر یک نیز نصیب متقرب به
خود را بینهم علی السویه تقسیم میکنند اگرچه ذکور و اناث مختلف باشند و در هر دو حکم
محل اشکال است ولکن چون خالی از رجحان نیست خوب است بمصالحه عمل بآن نمایند
س امرأة بذلت مهرها لزوجها بشرط ان یطلقها والمرأة بسن من تحیض و
لا تحیض فوکل الزوج شخصا لیطلقها طلاقا رجعیا فتربص الوکیل ثلثة اشهر لاجل
صحة الطلاق ثم طلقها فقدم الرجل قبل انقضاء العدة مع جهله بعدم الانقضاء ایضا
فجاء الیها لیتزوجها ثانیة بعقد جدید والاب یعلم ببقاء عدتها وما اخبر الزوج
ثم انقضی العدة بعد ذلک و یرید الزوجة ان تزوج رجلا اخر هل یصح تزویجها ام لا
ج لابد من التکلم فی مسئلتین الاولی ان الطلاق بعوض مع تمام الاخلاق و
[illegible] عدم الکراهة المعتبرة فی الخلع والمباراة هل یصح ام لا و علی الاول هل یوجب
ملک العوض ام لا و علی [illegible] هل یکون بائنا او رجعیا اقوال ق فی الحدائق ما محصله
انه قد تکرر فی کلام الاصحاب ذکر طلاق الفدیة وانه تقع به البینونة کالخلع ولم اقف فی
الاخبار علی اثر له وظاهر الاصحاب من غیر خلاف یعرف الا من شیخنا الشهید الثانی
انه لا یخرج عن الخلع والمباراة و [illegible] نزل علی احدهما بالقصد و یجوز
انصرافه الیهما اجتمع شرائط منهما ولو انتفت شروط کل منهما فهل یقع باطلا او یقع
رجعیا قولان وذهب شیخنا المتقدم ذکره الا انه خارج [illegible] عنهما لاشتراطهما بالکراهة و
عدم اشتراطه به فعنده تحصل البینونة وان لم یکن ثمة کراهة ولم یسبقه الیه سابق
ولا لحقه فیه لاحق وادعی دلالة الاخبار علیه مع انها [illegible] الدالة علی خلافه اوضح
ثم نقل کلامه فی المسالک وحققه و ق انه منظور فیه من وجوه الاول قوله تعالی ولا یحل لکم
ان تأخذوا مما آتیتموهن شیئا الا ان یخافا الا یقیما حدود الله فلیس علیکم جناح
فیما افتدت به کالصریح فی انه لا یجوز للزوج اخذ الفدیة فی الطلاق الا مع الکراهة
فلا یحل شیء من ذلک ولا یقع الطلاق بائنا الثانی الاخبار الدالة علی انه لا یحل للزوج
ان یأخذ من الزوجة شیئا الا ان تعتدی علیه بذلک الکلام القبیح الدال علی الکراهة و اما

لا تبين منه الا اذا كان اخذ الفدية على هذا الوجه من صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع ق
اذا قالت المرأة لزوجها جملة لا اطيع لك امرا مفسرة او غير مفسرة حل له ما اخذ منها و
ليس له عليها رجعة ولدلالة مفهوم الشرط على انه مع عدم القول المذكور لا يحل له اخذ شيء منها و
له الرجعة عليها الثالث عدم الدليل على ما ذكره وهو دليل العدم لان الاصل في الطلاق ان
يكون رجعيا الا ما خرج ولا دليل هنا على البينونة في هذا الطلاق بل اما ان يقع باطلا او
رجعيا والاخبار الدالة على البينونة منحصرة في الخلع والمباراة نعم لو كان المعتبر فيهما بعد اجتماع
شرائطهما ما يدل من الالفاظ على المعنى الذي يدل عليه احد اللفظين من غير اختصاص لهما
جوزنا لفظ الطلاق في كل منهما الرابع عبارات الاصحاب في هذا الباب منها عبارة
نع وعد مع الاخير ولو خالعها والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ولم يملك الفدية ولو
طلقها حينئذ بعوض لم يملكه ووقع رجعيا ونحوه في ير ود واللمعة وق في يح ق
ذهبت الامامية الى انه اذا كانت الاخلاق ملتئمة بين الزوجين والحال عامرة فبذلت
له شيئا على طلاقها لم يحل له اخذه وخالف ابو حنيفة ومالك والشافعي واحمد وصرح
ابن ادريس في تفسيره المنتخب من تفسير الشيخ بعدم جواز اخذ الفدية بدون خوف عدم
اقامة الحدود ومط وق في الهادي واعلم ان المدار في جواز الفراق بالعوض على
كراهة الزوجة منفردة او مع كراهته فان انفردت بها جازت الزيادة على المهر وصح
على قول تجرد صيغة الخلع عن الطلاق وسمي خلعا وان لم يتلفظ به وان كانت
من الزوجين لم تجز الزيادة وتعينت صيغة المباراة وسمي مباراة وان لم يتلفظ بها
او طلق بزائد وقعت البينونة ولم تلزم الزيادة فان انفرد بها الزوج او كانت
الاخلاق ملتئمة حرمت الفدية وكان الطلاق رجعيا انتهى وق الشيخ احمد بن
عبد الله بن المتوج البحراني في ايات الاحكام واما الطلاق بفدية ويشترط ان تقول
الزوجة للزوج طلقني على كذا فيقول هو على الفور فلانة على كذا طالق ويشترط ان يقع
في حال الكراهة منها فلفظه بلفظ طلاق الفدية ومعناه خلع يحل له اخذ ما بذلته من
غير حد وان كان في حال يكون الكراهة منهما فلفظه لفظ طلاق الفدية ومعناه
المباراة فلا يحل له ان يأخذ زائدا على الفدية قدر ما وصل اليها انتهى وق في شرح الحج
ولا يقع الا مع كراهتها فلو لم تكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا انتهى كلامه

اتفاق

اتفاق الاصحاب ظاهرا على ان الطلاق بعوض يتعلق به احكام الخلع كما عرفت
في ذلك فاما ان يكون لدليل على مساواة الطلاق بعوض للخلع في جميع احكامه او
يكون فردا من افراده والاول منتف لعدم وجود دليل عليه من الاخبار بعد تتبعها
فيتعين الثاني السادس تصريح جماعة من الاصحاب بعد طلاق الفدية من الخلع
كما في طق الخلع الواقع بصريح الطلاق والواقع بغيره وجعل الاول طلاقا وجعلها
وجعل الخلاف في الثاني هل هو طلاق ام فسخ وق في د والصيغة ان يقول خلعتك على كذا
او انت او فلانة مختلعة على كذا او انت طالق على كذا ونحوه في عد وير وق سبط
في شرح نع ان الطلاق بعوض من اقسام الخلع كما صرح به المتقدمون والمتأخرون
من الاصحاب انتهى وما ذكره جيد في نفسه ولا ريب ان الطلاق بعوض لا يعتبر فيه كراهة
الزوجة بخلاف الخلع غير جيد لانه مناف لمقتضى الادلة وفتوى الاصحاب فانا
لا نعلم له في ذلك موافقا الخامس مع ما ذكره في ذلك من ان الطلاق مع الفدية يقع
بائنا للنصوص فيه ان اراد نصوص الخلع الدالة فيها مع ما يدل عليه وان اراد ما صرح
به في المباراة من قوله لعموم الادلة على جواز الطلاق مط فلا يخفى ان غاية ما تدل عليه
اخبار الطلاق جوازه وصحته في الجملة دون كونه بائنا وبالجملة فان كلامه في هذا المقام
من الغريب الواهي والعجب من جملة ممن عاصرناهم من علماء العراق حيث اعترفوا
بما ذكره هنا في المسئلة وجزموا على منواله ثم ق يبقى الكلام في ان الطلاق الخالي عن الكراهة بما يقع
على المشهور من عدم حصول البينونة به هل يكون صحيحا رجعيا او باطلا من اصله الظ
ان المشهور الاول وبالثاني صرح السيد في شرح نع وعلله بان الطلاق الرجعي
غير مقصود وانما المقصود البائن فلا يمكن صحة طلاق اخر فما وقع غير مقصود وما قصد
غير صحيح ولان العقود تتبع القصود ثم ق والمسئلة عندي موضع توقف واشكال
لعدم القاعدة بنص وفي بحر الما ان المحصل من النص والفتوى بل رواية
الفدية التي هي في البذل للطلاق كون الخلع نوعا خاصا من الطلاق وان اختص بلفظ
خلعت عن باقي الافراد الا انه لا ينافي وقوعه بصيغة الطلاق بعد ان كان فردا اذ هو كالخلف
في البيع بل الظ عدم احتياجه الى القصد السلبية بعد كون الموضوع موضوعها لعدم كونه ماهية اخرى يحتاج الى القصد

فعلى المقام اذا وقع الطلاق بالفدية مع الكراهة كان خلعا حقيقة ولم يقصد به وان
كانت شرائط الطلاق شرائط للخلع ولا عكس كالسلم والبيع كما انه بذلك يظهر انه [illegible]
لدعوى اعمية الطلاق بالعوض من الخلع فيشترط الكراهة في الثاني دون الاول كما وقع من بعض
الشهيدين وغيره من دعوى عدم الدليل بل ظاهر الادلة خلافها منها المعتبرة الدالة على عدم حل اخذ
شيء من المهر مع عدم الكراهة والطلاق ادلة الطلاق لا يقتضي شرعيته مع العوض
بلا كراهة خصوصا بعد عدم قابلية الطلاق للتمليك [illegible] لا اصالة الفداء [illegible]
ولذا لم يقبل شرطية تمليك شيء من الاشياء لا من طرف المطلق ولا المطلقة وفي [illegible] قول
المحقق لو طلقها والاخلاق ملتئمة لم يصح ولم يملك الفدية ولو طلقها والحال هذه بعوض لم يملك العوض
وصح الطلاق وله الرجعة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى
النصوص بعدم حل اخذ شيء منها مع عدم الكراهة ولكن [illegible] بعد ذكر الحكم الاول هذا ان قضية الخلع
وان الطلاق بعوض تقتضي كلام المص [illegible] كونه كذلك الا شرط الكراهة في الغني بل عده في ظ
خلافا صريحا [illegible] كلامه وفيه انه ان كان اجماعا فهو الحجة في ذلك والا فلا يخلو من اشكال
لان النصوص انما دلت على توقف الخلع على الكراهة وظاهر حال الطلاق بعوض انه مغاير له
وان شاركه في بعض الاحكام وقد اطنب هذا الكلام في ذلك [illegible] واكثر عليه [illegible]
بعدم الموافق له واطنب في الحدائق في فساده وعرفت [illegible] رسالة [illegible] في هذه المسألة
للعالم الرباني المحقق الدقيق الميرزا ابي القاسم القمي وهو وان ابدع فيها لكنها ادق [illegible]
الاعاجم المبني على [illegible] والتدقيق العلماء [illegible] خلاف طريقة العقلاء [illegible] وكان [illegible]
الوهم ما وقع للمص وغيره من ذكر حكم الخلع مستقلا وذكر حكم الطلاق بعوض وما وقع لبعضهم في
تعريف الخلع بما يقتضي كون الطلاق بعوض مفهوما اخر ونحو ذلك [illegible] الوهم انه شيء مستقل
قد يقابل الخلع بل ظاهر بعض كلمات القوم انه حيث يكون موافقا لقصد به معنى الخلع الا الطلاق
ولقد [illegible] رسالة [illegible] انه ليس في شيء من النصوص طلاق العوض [illegible]
الفداء نعم فيها ان الخلع والمباراة طلاق وظاهره كالفتاوى الموجبة لما المشاركة في الحكم
فلا يحتاج الى قصد الخلع بلفظ الطلاق المستعمل في مورده بل يقصد معناه ويكون خلعا
فلا ريب في ان مفهوم الطلاق بالعوض ومفهوم الخلع متباينان ولكن لا مصداق لها
الا مورد الخلع ومن هنا افترق الخلع عن الطلاق بالعوض في ضرورة الثاني رجعيا مطلقا
بعض شرائط الخلع بخلاف الاول فانه يبطل من اصله ومن الغريب دعوى [illegible] المذكور
تحقق الطلاق بالعوض في غير مورد الخلع وذكره [illegible] ماهيته الطلاق بالعوض

والصلح

والصلح عن الطلاق بكذا والهبة المعوضة بالطلاق والجعالة على الطلاق واشتراط الطلاق
في عقد بيع [illegible] والطلاق مع شرط العوض ونحو ذلك بل صرح [illegible] الاول والثاني [illegible]
الصلح والهبة والجعالة والبيع ثم اطنب في اقتضاء الطلاق الواقع في المذكورات
البينونة لا مع العقد والتفاسخ ويكون وقوعه وان جاز له الرجوع حيث يكون
رجعيا وتحتم بكونه كالخلع حيث يكون المراد في الصلح والهبة والجعالة والشرط طلاقا
لا رجعة له فيه وفي قوة اشتراط عدم الرجعة وجعل من قبل الاول اوفوا بالعقود [illegible]
المقتضية [illegible] على الوفاء بالشرط او الوعد وقبل الاخير المؤمنون عند شروطهم [illegible]
الالزام ولو في ضمن ايقاع [illegible] غير ذلك مما ذكره فيها [illegible] لولا الادب معه لقلت فيه
ما قلنا في [illegible] من دوره فروع مفهوم الطلاق بعوض عن المذكورات اجمع فان
فيها قد وقع عوضا لا انه بعوض الذي يراد منه انت طالق بكذا على وفق الخلع
على انه يمكن المناقشة في صحة الصلح عن الطلاق [illegible] وجعله عوضا عن الهبة
بل وفي كونه عملا يجعل وان صرح بجوازه ثاني الشهيدين وبعض من تأخر
واغرب من ذلك الاستدلال على الاول بعموم اوفوا وغيره الذي من المعلوم عدم
تناوله للمفروض وعلى الثاني بعموم المؤمنون الذي قد ذكرنا غير مرة عدم تناوله
للايقاع واغرب من ذلك الاستدلال على صحته بعوض او بشرط الالزام بعموم ما
الطلاق الذي هو محض انشاء الفسخ الذي هو غير قابل للنقل والالزام بشيء اخر
ولم يحصل من ذلك [illegible] ان الخلع الطلاق [illegible]
وما يتقوم به ويتنوع به خصوصيات مورده من الكراهة وبذل العوض وصحة
ايقاعه بلفظ الطلاق كما يصح بلفظ الخلع ولا يعتبر قصد عنوان الخلع وتصور
مفهومه حيث يوقع بلفظ الطلاق وهذا ان اريد منه ان المنوع هو ما يوجد في
الخارج فيكون الخلع كالطلاق العدي مثلا ويلزمه ان لا ينقسم الى
صحيح وفاسد بل يكون واقعا او غير واقع وكذا ان يكفي في حصوله وجود الكراهة على وجه
في نفس الامر وان لم يعلم بها الزوج فهو كما ترى وان اريد ان الفراق الواقع بالخلع
سنخ الطلاق والافتراق انما هو من حيث المتعلقات ويكون [illegible] لا انقسام [illegible]
كانقسام البيع الى سلم وصرف وبيع حيوان ونحو ذلك فيكفي في حصوله القصد الى الطلاق

معنى اخر بازاء

التخصص بهذه الخصوصيات كما يكفي في حصول اقسام البيع [illegible] قصدا بها
والتقدير والحيوان ثم لا يعتبر بعد ذلك حضور العنوان الذهني البسيط المنتزع
من الاقتران بالخصوصيات ولا يكفي لتحقق البيع والطلاق مع تقييد
[illegible] وحاصله ان اعتبار الخصوصيات من مقولة تقييد المطلق وما به
التقييد القصدي هو قصد تلك الخصوصيات فهذا واضح بعد [illegible] تشخيص مشخص
الكلي وتعيين انه ليس الا الفراق الطلاقي والمرجع في ذلك العرف وبشارات
[illegible] ولو شك فهذا يكفي لابد من القصد الى المعنى المتعين المنتزع سواء كان
اللفظ خلعا او طلاقا فانهما انه لا يكون المال بجعله عوضا عن الطلاق و[illegible] الا
من ذلك اما دعوى ان الطلاق كالعتق والنسب والكذب والنكاح بالباطل ما
لا يصلح لاكتساب المال به في نفسه بغض النظر عن العناوين المحللة المتعلقة به من
الاجارة والجعالة والصلح والاشتراط في عقد وانما يكون فرض شيء منه حقا مما شرط احدهما
[illegible] من غير هذه الجهة او لا يكون او دعوى انه لا يتصور في الطلاق اكتساب المال به
بمعاملة جامعة لشرائط صحتها فكل لا يكون الا بالتزام شرعية معاملة جديدة
وما يمكن الاستناد به لدعوى الاولى [illegible] ما دل على حرمة اخذ شيء
من الزوج مع بغض الزوجة والظاهر انها غير مسوقة لتحريم الاخذ بالمعاملة الزوجية
واما الدعوى الثانية [illegible] للمنع من اعتبار العوض في الطلاق ان المعاوضة
الانتقالية تقتضي دخول كل من العوضين في ملك الاخر وقيامه مقامه عند انتقاله وهذا المعنى
غير متصور في الطلاق ودفعه ويكذبه ان المقصود من اعتبار العوض فيه انما
كان في الخلع واوضح وجوهه ان [illegible] يقابل بين انشاء البذل من الزوجة وانشاء
الطلاق من الزوج والتعبير بالعوضية [illegible] بملاحظة هذه المقابلة كما انه
من ابتناء رضاء كل بانشائه على حصول انشاء الاخر فيكون الواقع من كل انشاء يكون
الا كاملا ويقول لا يحتاج الى اوجبه حاجة من حيث كونه ايجادا للارادة [illegible]
فيحصل بينهما انشائهما [illegible] بالحصر في العاقلة من تسليم العوضين ثم لا عبرة بكونه عرفا كل حال
[illegible] الاستدلال لبطلانه بما دل على اعتبار الكراهة فيه مثلا ولا سبيل الى
الجواب عنه بان هذا الطلاق بعوض لا خلع لوضوح ان المراد منه ليس بيان ما يعتبر في كشف
الموضوع مسمى بالاسم مع مشاركة غيره له في الصحة والحكم لكنه لا يسمى بهذا

الاسم

فلا يترتب

انه عكس النكاح المشتمل على المهر الموجب لحصول الزوجية بمال ينتقل من الزوج الى الزوجة وهنا يحصل زوال الزوجية ورد المال الى الزوج ويكفي

حيث يكون من شروط الخلع

الاسم فيكون مفاد الدليل نظير بحث لغوي ضرورة بعد ذلك عن وظيفة الادلة الشرعية فلا يكون
[illegible] بان الخلع حقيقة مغايرة للطلاق [illegible] وان اطلاق لفظ عليه مجاز لظهور ما دل على الحكم
[illegible] بان الخلع بدون الكراهة فاسد بيان فساد هذا الموضوع وان كان معنى مجازيا
للخلع واما جعل الطلاق معاملا به او عنه ثم الاتيان به بصيغة فيفيد
لوجوبه عليه واستحقاقه منه كما لو جعل اسقاط الخيار كذلك وكما لو اوجب الطلاق
على نفسه بيمين او عهد مثلا فلا وجه للاشكال فيه الا ان يستظهر من نحو الطلاق بيد
من اخذ بالساق ونحوه انه غير قابل للوجوب بالعوارض ويجري ذلك في
الشرط في عقد لازم والتفرقة في الطلاق بين الموضعية عن المال والعوضية له كما
[illegible] واما الجعل عليه او الاستيجار له ففيه مع ما مر من عدم القابلية لاستحقاق غير
الزوج له انه ليس مما يصل الى الجاعل والمستاجر [illegible] لعدم كفاية مجرد
الانتفاع به كما ينتفع المحبوس بالاطلاق وثالثها ان الطلاق الواقع
بصيغة اذا كان [illegible] عوضا [illegible] قلنا بفساد المعاملة الملزمة له والتي
به الطلاق بناء على صحتها واما الواقع بعوض فقد بينا ان ادلة شروط الخلع تقتضي فساد
الطلاق بعوض الفاقد لها لكن يمكن ان يقال ان المعاوضة اذا لوحظت على الوجه
التالي لا توجب فسادا في انشاء المطلق والادلة المذكورة لا تقتضيه ايضا لخروج
هذه الصورة عن منصرفها او لعدم اقتضائها الا عدم تملك العوض فيه ودافعها ان
الطلاق بعوض اذا صح وجب ان يطلب المعاوضة عليه لا انه موضوعا جديدا
يحتاج في [illegible] الى جوازه من الدليل الخ كما لا يحتاج اليه في تعيين عدده و
سائر احكامه وما زعمه البعض من كون الالزام بالاشتراط [illegible] ونحوه ان يطلق
ولا يرجع لا يوجب تغير حكمه الا ان يلتزم بان الرجوع من الحقوق القابلة للاسقاط
المسئلة الثانية لا يشترط الزوج [illegible] في العدة وان جهل الزوج بقاءها
او لا تقع [illegible] يتوقف على الطلاق في مقابل الاول في تنقيح حقيقة الرجعة فقد
ذكر في الجواهر امرين لم يكد انا يحررا من الاصحاب احدهما ان الرجعة من اقسام الايقاع
يعتبر فيها قصد الانشاء واللفظ الصريح كما في سائر الايقاعات او هي من حقوق المطلق
كما هو يومي اليه اتفاقهم ظاهرا على عدم اعتبار لفظ خاص فيها او كونها بالفعل المحقق
للزوجية بوصولها بانكار الطلاق وورود النص في قبولها التعليق والغاء اعتبار
قصد معنى الرجوع او كونه حصول ما يقتضيه لولا زوجية فلا دال لم يقصد به الرجوع كما في الوطء وانكار الطلاق

خصوصا اذا ذكر الاعراب

ان المراد

بنفي

لا وجه

على الوجه المعتبر في الجعالة والاجارة

انه على هذا

بصحة الرجوع

وادعى في الدار وضوح ان الرجعة من اقسام الايقاع الا انه لا يعتبر فيها لفظ مخصوص عندهم
بخلاف باقي الايقاعات فيقع ولا يلتفت الى احتمال كونها بسيطة وانها من حقوق المطلق
كما قد يستفاد من اتفاقهم ظاهرا على عدم اعتبار لفظ مخصوص بها وعلى كفاية الفعل فيها وكون
ذلك مما لم يعهد لهم نظيره في غيرها من الايقاعات كما قيل لوضوح ان ذلك كلام مع تسليمه في
نفسه انما يفيد التوسعة [illegible] فيما يدل على انشائها بخلاف غيرها ولا دلالة في شيء منه على
انها ليست ايقاعا وعلى انها حق من حقوق المطلق مجردا عن انشائها وانكاره قريب من
المكابرة نعم لا ريب في ان انشاءها من حقوقه كما كان حق الخيار في عقد البيع وكونه
مع كون الفسخ من اقسام الايقاع ويعتبر فيه قصد الانشاء قطعا وكذا يعتبر فيها انها
قصد معنى الرجوع وانشاؤه فلولم يتصور ذلك اصلا لم يكن رجعة حقيقة وان كان ذلك قد
يكون بحكمها شرعا تعبدا او للكشف عن الرضا بزوجيتها اجمالا انتهى ولعل مراده حاصل الجواب
من الحق القابل للايقاع ان الطلاق اما ان يفرض رافعا لعلقة الزوجية فيحتاج في عودها
الى انشاء جعل الرافع او الى انشاء الزوجية ثانيا واما ان يفرض انها لم ترتفع واقعا
وانما حصل [illegible] يكون رافعا لولم يرد المطلق عدم الرفع او انقضت العدة
مع ارادته كما يكون الحاصل رافعا [illegible] نظيره الرجوع من الواهب فالراجع لا ينشئ انها
زوجة ولا [illegible] في الهبة ملكا ولا حلا للطلاق والهبة وهذه الدعوى في الرجوع عين التحقيق
بعيده فضلا عن كونها شبه مصادرة والا [illegible] ما الذي دعى
الاصحاب الى التوسعة في المقام والتزامهم فيه بما لم يلتزموا به في سائر
المقامات وانى حل انه ليس هنا امر يتوسل اليه بانشاء وعلى الثاني
في المقام حق امساك الزوجة و [illegible] الاباء من حيث تخرج عن حبالته والمنع
من تاثير الطلاق في حقها لعدم تماميته في العلية والفرق بين ازالة المقتضي
وايجاد المانع من تاثيره مما لا يكاد يخفى وترتب الاستغناء عن الانشاء على ذلك
وعدم اعتبار لفظ خاص فيه وعدم الحاجة الى قصد عنوان العود والرجوع
فيه اوضح من ان يستر الثاني ان يعتبر قصد [illegible] اعادة الزوجية السابقة
بعينها او يكفي القصد الى ثبوت الزوجية مطلقا [illegible] كما يكشف الكلام عنه جابلهم
وفي الصحة بلفظ التزويج او النكاح بان يقول تزوجتك او انكحتك مع
نية الرجوع اشكال مما ذكر وهو خيرة ط وف وهو اقوى ونزيد انهما يقينيان في

النكاح

ما انشا من
هذا بحر الواقعة

وهذه الجمال خارجية لا تفوح في الايقاعات الانشائية الذي يعتبر فيه الجمعة من ترتب على الانشاء

النكاح ابتداء فاستدامته اولى وضعفه ظ ومن انها لتجديد النكاح بشرط رضاها وبالفعل
لكونهما صريحين انهم وفي الايضاح الاشكال في قوله تزوجتك او انكحتك فيحتمل
كونهما صريحا لانهما حال الابتداء العقد واحل فلان يعطيها الرجعة اولى ولانهما يعطيها
سببا للاثبات النكاح في محل كان بعد ما عنه فلان يعطي الاباحة في محل الحرمة
بالقوة القريبة من الفعل اعني اقرب مراتب القوة بحيث يكون بعده الفعل بلا فصل
اولى ويحتمل عدمه لانهما صريحان في ابتداء النكاح وما هو صريح في شيء بالقوة
لا يمكن ان يكون صريحا في غيره كذلك ولان الصريح هو المستعمل في معنى وضع له بسبيل
الحقيقة ويعلم من اهل ذلك الاصطلاح وينقاد ويشتهر استعماله بينهم في ذلك المعنى
بحيث لا يحتمل النقيض ولم يعلم استعمال اهل الشرع لهذين اللفظين في الرجوع ولا
اشتهر ذلك ولا اعتيد فلا يكون صريحا ولان الرجعة يعتبر فيها عدم اشتراط رضا
الزوجة لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وابتداء النكاح من شرطه رضا الزوجة
وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات ثم قال لا تخفيف معاف للرجعة فلا يدل
لفظ عليه ولا يشار به اليه ولا بصيغة يخاطب بها الاجنبية فيكون تقريرا للطلاق
للاجنبية والقول بالاحتمال الثاني في الايجاب بلفظ وبقبول بوجيها في النكاح ابتداء و
الاصح عندي صحة الرجعة بهذه الصيغة بل هو اكد انتهى ~~[illegible]~~ تزوجتك وهو
من الفاظ القبول ~~[illegible]~~ للانكار بالايجاب ايضا لمشاركته في الدلالة
على الرضا بالزوجية والرغبة فيه وايجابه حسبما يحصل من القابل وان كان المخاطب
غير الزوجة ووليها لان العبرة بما من قبل الزوج لكن الظاهر الاكتفاء بالصيغتين مع
قصد الرجعة لا بدونه كما يكن بصدده وكما صرح به بعضهم من حصولها بالوطء وان لم
يقصد الرجوع وان قصد عدمه لا او بغيره من اللوازم لعدم اعتبار ارادة القصد الى ابقاء
الزوجية المعتبرة الا ابتداء حكم الوطء مع التقييد به لان الوطء ينصرف الى الرجعة الا
والخير وان لم يقصد كما لو باع ما يملكه وهو لا يعلم انه [illegible] قصد الانتقال
نعم يتوقف الامر فيه على توسعة في قصد الزوجية المتبقية من حيث التنعيم
الجمعة و ~~[illegible]~~ الاستغناء بين اعتبار ذلك وما ذكرناه من عدم اعتبار
القصد الى عنوان العود والرجعة لان المراد عدم اعتبار ~~[illegible]~~ ذلك حيث
بنى قصده الرغبة الى تلك العلقة بعينها كما لو نسي الطلاق ونحو ذلك فاعتبار كون الممسك
به والملتزم به ولو في نفس الامر تلك العلقة قوي جدا وان فرض الامساك وقوع
كونها رجعيا لا تشعر انه نيابة عن الزوجية وان كان اعتبار انحياز الى في النكاح

والاظهر استواء الاكتفاء بنحو
ان مراد بها
ذلك وعلم بها به
وان كان مورد ذلك

و زوجه موجب تحقق الاعسار [illegible] و پسر از ارث
خود پس سفر رفته وفات یافت و پسر و زوجه اش هم در بلد خود وفات یافته اند
حال وارث زوج مدعی است که زوجه و پسر هر دو پیش از زوج وفات نموده اند
و وارث زوجه مدعی است که زوج مقدم فوت شده و پسر بعد از او و زوجه عقب
هر دو فوت شده اولا بوده باید که طرف اثبات ایا وارث زوج است یا وارث
زوجه و هرگاه دو نفر از ورثه زوج شهادت بدهند نافذ است یا نه و هرگاه طرفین
از اثبات عاجز باشند وارث زوج و زوجه بچه نوع تقسیم میشود بینوا توجروا ج
في الدرس ماتت امرأة و ولدها فادعى الزوج سبق موتها والاخ سبق موت ولدها
ولا بينة فتركة الولد لابيه وتركة الزوجة بينهما بعد اليمينين ولو اقاما بينتين تهاترتا في
الفرع وفي كشف الغطاء ولو خلفت امرأة اخاها وزوجها وادعى الاخ موت الزوجة
بعد الولد ليرث من تركتها المشتملة على بعض تركة الولد وادعى الزوج موتها قبله
ليحوز تركتها ولم يتفقا على وقت احدهما قضي لذي البينة فان اقاماها وتعارضتا فالحكم
ما تقدم وان فقدتا وتحالفا لم ترث الام من الولد شيئا لان القول في تركته قول
الاب ولا العكس لان القول في تركتها قول الاخ لاصالة الحيوة والانتقال ويحكم
بتركة الولد للاب وتركة الام بين الزوج والاخ نصفين للارباع لانه
لم يتعارض في النصف يمينان كما لم يتعارض في تركة الولد يمينان فان الزوج
يدعيه لتقدم موت الزوجة فاذا حلف الاخ تعين له انتهى وفي التحرير لو ماتت
امرأة وولدها وخلفت زوجا واخا فادعى الزوج سبق موت الزوجة على
الولد وادعى الاخ سبق موت الولد فان اقام احدهما بينة حكم بها وان لم يكن هناك
بينة فالقول قول الاخ مع يمينه في نصيبه من مال اخته لان الميراث انما يتحقق
الا مع تيقن حيوة الوارث والقول قول الزوج مع اليمين في مال ابنه [illegible] فلا ترث
الام من الولد ولا الولد من الام ويحكم بتركة الابن للزوج باجمعها وتركة الزوجة بين
الاخ والزوج نصفين وفي الجواهر اذا ماتت امرأة وابنها مثلا ولم يعلم سبق احدهما
لا الاقتران فقال اخوها مات الولد اولا ثم امه فالميراث بيننا في تركتها المشتملة على ارثها
من الولد وللزوج نصفان وقال الزوج بل ماتت المرأة اولا فورثها انا وولدها ثم الولد فالمال
كله لي قضي لمن شهدت له البينة بلا خلاف ولا اشكال فان اقاما بينتين متكافئتين اقرع
على حسب ما تقدم الا ان الظاهر هنا مع نكولهما عن اليمين بعد القرعة قسمة نصف المدعى بينهما لانه الذي

عليه

عليه النزاع دون النصف الآخر فانه مخصوص بالزوج ومع عدمهما اي البينة لم يقض
باحدى الدعويين لانه لا ميراث الا مع تحقق الحيوة فلا ترث الام من الولد
لعدم العلم بحيوتها حال موته ولا الابن من امه لعدم العلم بحيوته حال موتها وح تكون
تركة الابن لابيه بعد يمينه انه مات قبل امه وتركة الزوجة بين الاخ والزوج
بعد يمينه انها ماتت قبل ولدها نصفين للارباع لانه لم يتعارض في النصف يمينان
كما لا يتعارض في تركة الولد يمينان فان الزوج يدعيه لتقدم موت الزوجة فاذا حلف الاخ
تعين له لانه حلف على انه مات قبل امه فيكون بمقتضى اليمين ارثه لابيه كما ان الام
ارثها بينهما للاخ والزوج وارثه الولد بين الاخ وبذلك ظهر الفرق بين اليمينين والبينتين
اللتين قد عرفت الحكم فيهما وكذا الحكم لو كان [illegible] هذا اذا لم يتفقا على
وقت موت احدهما فان اتفقا عليه واختلفا في موت الاخر قبله او بعده فالمصدق
مدعي التاخر لان الاصل دوام الحيوة بناء على الحكم بتأخر مجهول التاريخ عن معلومه والا كان
الحكم كما عرفته ايضا ولو علم سبق احدهما على الاخر ولكن لم يعلم بخصوصه ولم نجد [illegible] فالمتجه القرعة
التي هي لكل امر مشكل كما ان المتجه مع فرض عموم التداعي واعترافهما بعدم معلومية السبق
والاقتران عدم التوارث بين الام والولد فيختص الاب بابنه وقسمة تركة الام بينهما بالحصص
وفي المحقق القمي جامع [illegible] از شرائط میراث بردن آنست که علم بحصول شرط بحیوة وارث بعد از موت مورث
پس هرگاه هر دو مرده اند و معلوم نباشد که کدام مقدم است حال مشتبه باشد میراث بایشان نمیرسد بلکه میراث بوارث
دیگر میرسد هرچند در طبقه پائین تر باشد و بر این اجماع نقل شده و حکایت ام کلثوم و پسر او هم
دلالت بر این دارد و همچنین دلالت دارد بر اینکه در شرط بر اینکه بقاء وارث است
بعد از موت مورث و بعضی طلب این دلالت کرده اند که میراث بر این طبقه دویم هم مثلا مشروط است
بانتقال اقرب در حین موت و اینهم شکی نیست و حکایت مذکوره با نقل اجماع کافی است
والله یعلم [illegible] در هذا الاشکال في مقام الاعتراض لان دعوى [illegible] ورثه کان واقعا ان
لم الطلب بيمين الخصم او بينة او نحو ذلك انتهى والا فيحكم لمن يثبت له البينة ونحوه والحكم
س شخص متاع از زید خریده و قصد معامله با او داشته بعد از معامله منکر
اظهار رد داشته که تمیز آنکه عمرو [illegible] بوکالت از او داشته ام این معامله را کرده
نصف ثمن را او نیابت بدهد عمرو که حاضر شده انکار وکالت میکند و ابای از
معامله مینماید تکلیف چیست ج اذا ابطل المدعى عليه التوكيل دعوته يحكم ظاهرا بوقوع
الشراء للمشتري هذا اذا لم يدفعه البائع في دعوى الوكالة والا بطل البيع ظاهرا في نصف المتاع

س دو نفر در خانه شریک بودند یکی از ایشان سهم خود را بی اطلاع شریک خود بیع
کرد بجنسی آیا حق شفعه بجهت شریک او ثابت میشود یا نه ج حقیر هرگاه شراکت [illegible]
در ثبوت شفعه برد [illegible] از جهت وجود ضعف یکی از این جهت
از تخصیص شفعه برد عین کس [illegible] ابن حمزه و [illegible] و
خراسانی سقوط آن نقل شده و صاحب جواهر اختیار آن کرده بملاحظه اجماع منقول
و اخبار در مسئله و در ان خبر یحیی بن رئاب عن ابی عبد الله ع فی رجل اشتری دارا برقیق
و متاع و بز و جوهر قال لیس لاحد فیها شفعه و خبر [illegible] ان الشریک احق
من غیره بالثمن [illegible] معادل [illegible] بخلاف [illegible] در سیل
ابن محبوب کتبت الی الفقیه ع فی رجل اشتری من رجل نصف دار مشاع غیر مقسوم
وکان شریکه الذی له النصف الاخر غائبا فلما قبضها وتحول عنها انهدمت الدار
وجاء سیل خارق فهدمها وذهب بها فجاء شریکه الغائب فطلب الشفعه من هذا
فاعطاه الشفعه علی ان یعطیه ماله کلا الذی نقد فی ثمنها فقد [illegible] قیمة البناء
کان البناء قد انهدم وذهب به السیل ما الذی یجب فی ذلک فوقع ع لیس له الا
الشراء والبیع الاول ان شاء الله [illegible] یکی از [illegible] ابو الصلاح وابن زهره وابن
ادریس [illegible] ابو العباس عدم سقوط
و استحقاق [illegible] این قول است که در ریاض ادعا
شهرت عظیمه بران شده [illegible] مطلق بالتقاضا [illegible]
ان میشود و مراد از ان [illegible] است که در [illegible] استحقاق علی الاطلاق [illegible] الثبوت
باشد نه بمعنای که امکان ثبوت ان مختص ببعض موارد باشد [illegible]
در حکم [illegible] در این مقام و خبر یحیی بن رئاب [illegible] بالاکثر [illegible]
[illegible] الشریک دراهم [illegible] دارا نقل شده و از نقد او اجناس [illegible]
استفاده انکه سقوط شفعه [illegible] نظر است
براینکه ظاهر انست که مراد [illegible] یکی [illegible] از جمله [illegible] است که [illegible]
[illegible] و دلالت ان [illegible] خروج [illegible]
از [illegible] معلوم میشود و جواب [illegible]

[illegible] از [illegible] سقوط است

س

س جمعی و فساق که ماه مبارک رمضان را افطار مینمایند و اصلا نیت روزه
از شب نمیکنند کفاره بر ایشان واجب میشود یا نه ج حق فی شیء اختلف فی وجوب
القضاء والکفارة بالکذب علی الله او رسوله او الائمة ع [illegible] الارتماس والمشهور
الوجوب وان ضعف الماخذ و [illegible] ترک النیة [illegible] و بعض مشایخنا المعاصرین و
[illegible] یجب الامساک [illegible] الصوم فی [illegible] الافطار [illegible]
و فی المنتهی [illegible] الشک فیظهر و [illegible] فلو افطر [illegible] فی [illegible] ترک نیة الصوم
و جامع وجب القضاء والکفارة [illegible] رمضان [illegible] وجوب
الصوم علیه [illegible] وجب علیه القضاء والکفارة [illegible] من الاسلام [illegible]
اجماعا و علیه قضاؤه [illegible] وجبت الکفارة ایضا [illegible]
[illegible] الاول [illegible] الافطار [illegible]
[illegible] الصوم [illegible] للقضاء [illegible] کل من [illegible]
اجماعا ولا یجب علیه کفارة الافطار [illegible] الافطار [illegible] المتحقق الافطار [illegible]
فی [illegible] الفجر [illegible] فی وجوب القضاء [illegible]
[illegible] الکفارة [illegible] عن بعض مشایخنا [illegible] ترک الصوم
[illegible] والکفارة [illegible] فی الاخبار [illegible] الافطار [illegible] ترک الصوم
[illegible] الافطار [illegible] المفطرات [illegible]
[illegible] الکفارة [illegible] الی الفجر [illegible] لیس [illegible]
[illegible] الافطار [illegible] الصوم بعد [illegible] الافطار
[illegible] فی الاخبار [illegible] القضاء [illegible] المسافر [illegible] العید
یوم الفطر [illegible] الکفارة [illegible] الافطار [illegible] المفطرات
[illegible] اختصاص الافطار [illegible] بالاکل والشرب [illegible]
[illegible] ترک النیة [illegible] القضاء [illegible] وجوب الکفارة [illegible]
ابی الصلاح [illegible] بعض مشایخنا المعاصرین [illegible] الشرط
[illegible] فوات [illegible] الامساک [illegible] فیه [illegible]
[illegible] عدم [illegible] علیه [illegible] المفطرات
[illegible] ضعف القول بعدم الکفارة و ان
قطع [illegible] الفاضل [illegible] قواه [illegible] القطوع [illegible] من
نصوص الکفارة [illegible] ترک الصوم [illegible] ترک النیة یوجب القضاء

والکفارة ام لا وقد عرفت الخلاف فیها [illegible]
[illegible] ولا یجوز منه الفصل [illegible] حصول [illegible]
المعتبر معه وعدمه والثانیة وجوب الکفارة علی من افطر [illegible] بما یفطر من المفطرات [illegible]
انه لا خلاف فیه [illegible] وجوب [illegible] بالشارع
یفعله الصائم لا یرید ان یخصصها بصورة دون اخری بل تمسك بالصوم بالنیة مع علمه بعدم ذلك
علیه شیء من الیوم وهو یمسك عن جمیع المفطرات [illegible] المراد منها فی یوم [illegible]
سواء الجزء الاول منه وغیره [illegible] فی الهدایة بعدم ذکر [illegible]
شمول ادلة الکفارة لغیر الناذر [illegible] تناول المفطر [illegible] الا ان یمنع ذلك او [illegible] بان ذلك
کان [illegible] لحظه حکمهم بوجوب [illegible] نفی الکفارة
ووجوب القضاء [illegible] فی موارد [illegible] تجویز الاستثناء الواقع عقیب کلامه [illegible]
تلك الموارد [illegible] الصوم [illegible] فی زمان الفساد
[illegible] ذکر [illegible] حکمهم بالکفارة [illegible] تناول المفطر فی الجزء الاول
بین النهار والفرق بینه وبین غیر الناذر [illegible] ان من افطر بغیر مرات ثم
[illegible] ذلك [illegible] والحکم بان المنفرد برؤیة الهلال [illegible] افطر [illegible]
ویکفر [illegible] بما یستفاد منه عدم خصوصیة [illegible] الصوم وعدم الاختصاص [illegible] بالفعل
بعد انعقاد الصوم الصحیح الشرعی [illegible] بالمتتبع لا یکفی [illegible]
وکثیر منهم قال [illegible] الافطار فی صوم رمضان والصوم المنذور بوجوب الکفارة
ومن الواضح ان [illegible] فی النذر [illegible] بارتکاب الافعال المفطرة [illegible]
مورد دلیل کرده است زیرا که زوج او وفات یافته بکمال انقضاء عده است او عقد جایز
دلیل خاص بوده چون ملاحظه نموده وحال [illegible] دیده است هنوز عده منقضی نشده جواب
فرستاده است باید [illegible] تا عده بگذرد چون باو خبر [illegible] معلوم میشود باعتقاد انکه عقد
جایز بوده وعقد کرده [illegible] نموده ودخول کرده ایا باین وطی شبهه در عده حرام
ابدی میشود یا نه حکم تزویج بذات عده از تحریم با علم یا دخول وعدم ان بدون این دو
خصوص معتبره مستفیضه ثابت شد از ان استدلال نموده اند بذات بعل بادعاء اولویت
بملاحظه [illegible] علة [illegible] حکم میشود ودر ذات بعل [illegible]
بعده رجعیه هم [illegible] مستندان در ذات بعل منحصر است در [illegible]
اعتبار ان در معتده رجعیه [illegible] بمنزله زوجه است واز بعض متاخرین ارسال ان [illegible] در
دو مسئله شده وبعضی [illegible] بالحاق زنا بدخول با تزویج هم نموده اند بادعاء اولویت

ما یدل منهم عنوان ما یوجب الکفارة

کما ان ما توهم ان تحقق حقیقة لفظ الافطار [illegible]

اکثر حکم تحریم نموده اند

واز اینجهت

واز اینجهت اختصاص بعده رجعیه را منع کرده اند واگر این تمام شد میشود گفت وطی
بشبهه نیز این حکم را دارد بجهت انکه در صورت سبق عقد با جهل دخول لا محاله بشبهه حاصل
میشود ودر [illegible] تزویج باین توهم صحت عقد ووقوع عقد صحیح [illegible]
این از باب اولویت خارج [illegible] بر ادعاء انکه مناط تحریم در صورت جهل وطی
ذات بعل ومعتده است اگرچه بشبهه باشد [illegible] اصحاب که زنا را عنوان نموده اند
هم مقصود ایشان اعم باشد خصوصا با ملاحظه انکه [illegible] نموده اند بلکه
در اخبار تزویج فقط این حکم را استنباط نموده اند که [illegible] وطی [illegible]
بل عقد با علم موجب تحریم است پس چنانچه در مورد اخبار اعم است از زنا وشبهه در
غیر مورد انها هم [illegible] اعم اراده نموده باشند چون [illegible] خصوصیت سبق عقد است
کما ان [illegible] ملاحظه [illegible] فهمیده اند این حکم را در وطی بمجرد [illegible] عقد
[illegible] واگر [illegible] ضعیف باشد [illegible] اصحاب [illegible] میشود
ولکن [illegible] اقتصار ایشان در زنا بر عده رجعیه با انکه مورد اکثر اخبار تزویج
معتده است [illegible] مطلق [illegible] در بعض عده وفات [illegible] تخصیص عنوان [illegible]
با انکه [illegible] اغلب الوقوع است [illegible] المحقق الانصاری [illegible] فی مسئلة الزنا بذات العدة
الرجعیة وقد استدل بما تقدم من الدلیل علی التحریم بالعقد والدخول الشامل لصورة
العلم وهو [illegible] نظر [illegible] الی العقد تغلیظ عقوبة [illegible]
فی الفعل القبیح الی الاسباب الشرعیة [illegible] بخلاف [illegible]
[illegible] لصورة [illegible] اغلظ من غیره ولهذا لو زنی بغیر ذات العدة
لم تحرم علیه [illegible] مع العقد علیها مع الدخول [illegible] اجماعا کما تقدم [illegible]
ربما [illegible] التحریم [illegible] حکم الدخول [illegible] مجرد العقد [illegible]
[illegible] حکم المعقدات [illegible] الخالیة من الزوج الموطوئة بشبهة [illegible]
[illegible] فی تقریب الاستدلال بما تقدم [illegible] دعوی ان المستفاد [illegible]
[illegible] فی مورد العقد [illegible] علی ذلك
[illegible] فی تغلیظ [illegible]
[illegible] الدخول [illegible] بشبهة فیحتاج الی دعوی الفرق بین الشبهة [illegible]
[illegible] مع توهم وجود العقد الصحیح [illegible]

از انها چنین [illegible]

[illegible] ایشان

پس هرگاه جد پدر صلح با کبیر صغیر نمود از خود کرده حالا که صغیر کبیر شده آن صلح را
مستمسک نموده مطالبه نماید جد جواب بدهد در زمانی که ولایت داشتم مصلحت
دیده فسخ کردم آیا جد شرعاً ماذون بوده که فسخ نماید و حرف جد در فسخ مسموع است یا نه
ج جهت اشکال مسئله یکی جواز معامله ولی است با خود و اگر در وجهی منع بکنیم در
اب و جد ظاهراً منعی نیست و در موضع از جواهر ادعای اجماع بر آن نموده و دیگر جواز نقل
مال صغیر است بلا عوض یا بعوض اقل و اینهم ممکن است مقتضی مصلحت باشد و جایز باشد
چنانچه در تذکره بان تصریح شده و دیگر مسموعیت اخبار ولی است بوقوع ذی المصلحه با آنکه
وجود مصلحت در آن بر خلاف عادت است زیرا که مصالح مرجحه نوعاً بر عدم کار خیر است
و دفع معاداة اعداء مقتضی فسخ حقیقی نیست بلکه با وجود آن با عدم جهد هم منع نمود
و ممکن است جواب از این با آنکه درفرض مصلحت ممکن است اگرچه غریب و بعید الوقوع باشد
و اطلاق تقدیم قول اب و جد بادعاء مصلحت مرجح هست
دیگر آنکه است در جمیع موارد اشکال صدق اگرچه مظنون الکذب باشند و دیگر از آنکه وجوه اشکال
این اخبار نفس فسخ و نحو آن رد عنوان حاصل است یعنی تصرف راجع بولی که سلطه است
که از این جهت مقبول و متهم بکذب و خیانت نیست و ... در حد عدالت را داعیه دو
ایشان نباشد چون منفعت مانع از افساد و اضرار وعنوان دیگر ادعای
نفس است از این جهت قبول بلا بینه ثابت شده و تحت عموم البینه علی المدعی مندرج است
و این مقام نه مثل مقامی است که تجربه آثار مختلفه داشته باشد که بلاحظ بعضی مقبول و بلاحظ
بعضی مردود باشد که از آن جمله است آنچه از اقرار است مثل مدعی زوجیت زیرا که بعد از
انتقال از ولایت بعد از طرف معامله دیگر است بجهت اخبار ...
... در الکون که طرف خود نیست بشود اخبار عنوان ادعاء نفس حاصل شده که قبول
آن بلا دلیل است و ... قبول از این حیث موجب تخصیص در عموم الادله ... نیست
زیرا که این اقرار و دعوی اثبات تعدی جهت تصرف ولایتی شده بلکه
جهت ادعاء نفس موجب رد گردیده پس در حقیقت معارضه ما بین البینه علی المدعی و الادله
... واقع شده و ... آنکه تقدیم قول ولی و شرایط دو بوده است که در حقیقت مدعی
را در صادق نیست و قاعده البینه علی المدعی را بر اینجا نیز نشده و پس در صورتی که مدعی
صادق اند اجمال قاعده ممکن نیست بجهت حصر مراد آنکه مصدق بودن ولی در حق مولی
علیه از حیث تعلق تصرف بمولی علیه است و اما از حیث تعلق بر دیگر از خود ولی یا غیر
قبول ثابت نیست پس از اخبار دیگر در جمیع مال او و زید و در مثل شد این اخبار جهت نیست و
همچنین است در ... مثل مقام جهت از برای خود نیست بلکه دو امر یکی از نبوده است

بولی علیه بودن ایشان موجود است

چند شهادت با عدد را باشد

جهة مزاحمة

محتاج است

محتاج است بجهت دیگر و میتوان گفت از حیث تعلق بمولی علیه مقبول نافذ باشد
ولی از جهت دیگر ادعاء بلا معارض میشود زیرا که معارض موجود است اخبار او از جهت
دعوای ولی را استحقاق از جهت بینه نماید پس واضح شد که ... الامین ... کافی
در اثبات مدعای جد نیست و اگر بگوئیم ... بگیرم قاعده من ملک شیئاً ملک
الاقرار به او لا لازم است تفصیل داد ما بین آنکه ولی در زمان صغر و ولایت این اخبار را
نموده باشد و ما بین آنکه بعد از ادعاء نماید بنا بر آنکه بقاء وصف ملکیت شیء
در ملک اقرار بان معتبر باشد چنانچه جمعی از محققین ادعا کرده از او ثانیاً هم در
کشف اقرار مالک بجهت خود او در چیزی که راجع باو باشد هم نشود اگر
جهت ... از برای غیر باشد مثلاً اقرار او با استیفاء از غیر بجهت صغیر محجور
متولیه باشد و اما اگر کرد ادعاء استیفاء از مال خود بجهت او کرده استیفاد با اقرار
خود میتوان اثبات نمود والله العالم س ما الکفاره ... و کفاره الزنا ... لنا حقیقه
الکفاره و حکمها فی الحر و المیت ج اعلم ان الکفارات عباده ... التی لمحو عقوبه
المعصیة کما علیه الکفارات او لمحو ... و ان لم یکن معصیه کالکفاره قتل خطاء و لا تجوز
الکفاره من التوبه بل تجب فوراً و لا حوط فی الکفارات الفوریة الاثم ... فی قتل المؤمن
عمداً و ظلماً الجمع بین الخصال عتق الرقبه و صیام شهرین متتابعین و اطعام ستین
مسکیناً و لم یرد فی مطلق الزنا کفاره نعم ورد فی تزویج ذات البعل التکفیر ...
بعد التبین بخمس اصوع دقیقاً و قیل بذلک فی تزویج المعتده و کفاره وطی
الحائض دینار فی اول الحیض و نصفه فی وسطه و ربع فی آخره و الوطی فی
الاعتکاف و الاحرام کفاره و کذا المرتد الفقه فی الظهار و یعتبر فی المکفر البلوغ
و العقل و الایمان و نیة القربه و فی المعتق الاسلام و السلامة من العیوب ...
و تامیة الملک و ان لا یشترط علیه عوض و فی الصیام التوالی و یجوز التفریق بعد ...
شهر و یوم متوالیاً و یجب المبادره و لا یصح النیابة عن الحی نعم یجوز بعد الموت ...
یقع بوجهین الاول الاعطاء فیعطی کل مسکین مداً من الحنطة او دقیقها و ... ا
الشعیر مع غلبة القوت فی المکان و الاولی ضم نونة الطبخ و الادام و الثانی
الاطعام و حده الاشباع و یکفی الخبز من الحنطة او الشعیر مع الغلبة الکذائی و الاحوط
ضم الادام و یجب الاعطاء من الصغار لو احد و یعطی لولی القاصر و لا یجوز الا اذا ...
العدد الموجود مع ذمکان فی الکفارة الواحده و یعتبر فی المستحق الفقر و الایمان و ان لا ...
... شیئاً غیر الاسیر و لا ممن یجب نفقته و لا تسقط الکفاره بالموت بل تخرج من ترکته ...
... کفاره

بسم الله الرحمن الرحيم

فيه وما قبل التوبة ففيه اشكال فلا بد اولا من تمهيد مقدمة وهي ان قولنا
المرتد كالميت فيه اعتبارات بملاحظة الامور اللاحقة بالموت
فبعضها باعتبار مفهوم الميت مثل كونه بلا روح وغير حساس ولا دخل
لها في القيام بالصلاة ونحوها مما يلحقه من الاحكام من حيث انه جسد مثل
انه يجب الغسل بمسه ومنها انه ينجس بالموت وان كان مسلما ويطهر
بالغسل ان كان مسلما ويجب غسله وتكفينه ويجب الصلاة عليه كذلك
ان كان له ست سنين ومثل انه لا يملك شيئا في الحال ومنها ما يلحقه
بالاضافة الى الغير مثل انتقال ماله بالميراث والدين او الوصية
ومثل وجوب عدة الوفاة على زوجته ونحو ذلك وكذا اذا قلنا
ان المرتد كالميت فلا بد من ملاحظة ان المراد التشبيه في اي من تلك
فاذا دل الدليل على ان المراد واحد من الاعتبارات اذ لم يلهم حتى
الدليل الاخر فانما يثبت الاشتراك في الحكم من هذه الجهة لا غير اذا
تمهد هذا فنقول غاية ما يثبت من الاخبار بها انه في حكم الميت
باعتبار ملاحظة انتقال ماله وزوجته وكيفية الانتقال
منه الى غيره وما يتعلق من الاحكام برؤيته فلا يجوز التعدي الى
سائر المقامات ومن البين ان عدم تملكه الان ليس من هذا القبيل
ولكنهم استشكلوا في تملك المرتد الفطري قبل التوبة بعد ما اتفقوا
على انه لا يملك الميراث ان مات مورثه لان الميراث
انما يكون للمسلم من الوارث وان كان بعيدا او مع فقده فالامام
او للامام وكذلك اذا كان له دين فان اداءه يفتقر اليه

حتى لو يفتقر منه الى الوارث كما في الميت واستشكلوا فيما لو حصل الاول
بالكسب كالاحتطاب والاصطياد ونحوه وقد قيل في وجه الاشكال انه
في جانب العدم فلانه لا يمكن من حفظ المال وحكم بزوال هذا
وفي جانب الوجود فلان حفظ النائب يكون في تحصيل التجدد [illegible] على
القول بعدم تحقق [illegible] المورثة ولانه يجري عليه حكم الميت بالنسبة
الى الاملاك فهو ملك كما لا يملك الميت واما في جانب الثبوت فلوجود
سبب الملك وهو الاستيلاء الاولى [illegible] حين [illegible] الملك فيثبت
ولان انتقال الملك الى غيره لا يتأتى في [illegible] هو الانتقال
الى غيره [illegible] الاصح [illegible] وهو اقرب وهي القواعد
لان الاستيلاء مع النية [illegible] اذا [illegible] القانون حقا
كالعبد والقاصر [illegible] القبول اقول وقد ظهر مما ذكرنا ضعف هذا
الدليل لان الكلام انما هو في عدم القبول فهو يشبه المصادرة
والتمسك باصالة عدم كونه قابلا مندفع بعموم ما دل على تملك
المباحات بالحيازة والاحياء بدون تخصيص بالمسلم وكونه
في حكم الميت في نقل الميراث والدين والوصية انما هو المسلم من
الاخبار لا يوجب التعدي الى [illegible] انما هو في مقام [illegible] عن
الادلة [illegible] والقياس باطل [illegible] وجه
للتعدي ومن ذلك يظهر الاشكال في الوجه الاخير من جهة الثبوت و
هو منع الانتقال الى الغير حتى [illegible] الملك ولا استبعاد في
[illegible] الارتداد [illegible] زوال الملك السابق على الارتداد

ودون ما يتجدد ثم ان الشهيد الثاني قدس سره بعد ذكر الاشكال
ولو ادخلنا المتجدد في ملك الاحتطاب والاحتشاش او حصل
الاشاد على الاقطاع ازيد ما دام حيا وهو بعيد اقول ولعله
اراد بذلك تضعيف القول بان الملك لا يكاد يزول للاثر البعيد
وفيه ان ذلك ليس بابعد من بقاء الاموال المتجددة بحيازته و
كسبه على الاباحة الاصلية فيجوز لكل احد حيازته وتملكه اذ
المفروض عدم ما يوجب صيرورته ملكا لاحد وليس من باب الملك
الذي لا مالك له حتى يكون من الانفال من وجه وجه ويكون مصرفه
الفقراء وانما ذكر مبنيا على عدم انفكاك القول بملكه عن القول
بالانتقال الى الوارث وقد عرفت ما فيه اذ التبادر من الاخبار
تقسيم ماله الذي كان له قبل الارتداد ولا التفات فيها الى حال
ما يتجدد وانما كان بملاحظة وجوب قتله فورا وعدم
استتابته وقد عرفت بطلان القياس فضلا عن الاولوية والاستبعاد
في تملكه بعد الارتداد وبقائه على حاله حتى يموت او يقتل فكون
الارث لسبب الموت اقول لا ينبغي ان يكون نظر في ما
التمسك وعدم الاحالة الى ان الامر بالعكس والاعلام يقتضي
ان يصير مما ينظر اليه في الاحكام خارجا عن ادلتها نظرا بالغا
في اقتضاء النظر في الحالات فساده وعدم ترتب الاثر عليها الموضوع فساده ودلالة
ان ثبوت بعض احكام الشيء لا يقتضي ثبوت سائر احكامه الثابتة فيه
اذا كان ذلك بلفظ يدل على تشبيهه وتنزيله منزلة الموضوع فلا تنزيله
او فيما اذا علم وحدة مناط جملة من الاحكام فيستكشف من ثبوت بعضها
ثبوت بعضها واما مجرد اجتماع حكمين في موضوع وقيام الدليل على احدهما في

بل الذي ينبغي له ان يستند اليه دعوى ان الظاهر من النص بل والفتوى كون الارتداد
سببا للميراث وان حقيقة الارث ثابتة عند العرف ان ينتقل المالك عن ماله
وتركه ويجاوزه فيخلفه بمكانه مع بقاء المال وثبات العلقة الباقية للمالك
الملك فيه فيخلفه منزلة قريب اليه بل من قرب سبب الاستحقاق معه فهو بمنزلة يقع
في المالك لا انه مجرد سلب المال عن مالكه وانتقاله عنه الى غيره ثم ان انتقال
المالك عن ماله المنوط به الارث ليس بموته وانما هو بزوال الحياة من حيث
هو موت حتى يكون الارث منحصرا فيه بل من حيث انقطاع الملك عن
السلطنة وانقطاعه عن مقام المالكية للاملاك ومباعدته عن الطرفية
لعلقة الملك وهذه الامور التي يعبر عنها بعدم قابلية المالك والخروج عن اهلية
هذا هو المناط للارث وهو امر يترتب على الموت قهرا فانه يكون
ذلك من الاعراض الثابتة الموجودة في الدنيا ويمكن ان يحصل الحكم بالبناء
مرتبا على غير الموت مما يعرض للاحياء ايضا كما ان عزل الاولياء والوكلاء
يحصل بالموت مرة وبالحكم وانشاء اخر من ملكية الاشياء بعد
زوال يد الاولى او زوال سلطنتهم مرة وبالحكم اخرى كما في الحجر فاذا
حصل شيء من تلك الاشياء فقد ترتب عليه ما يترتب عليه اذا حصل بالموت
وان تخلف لم يكن ذلك من اثر وحيث منزلة شيء او الحاق بموضوع
بموضوع بل انما ثبت احكام الشرع لموضوعه ومناطه وتحقق الموضوع
او قيد اخر بعض ما به وجوده وتحققه واذا علم ان بعض الامر
وهو سلم في المال وبين التصرف فيه كما انه خروج عن الاهلية الاولى
عن السلطنة فهذه الملازمة فلا جرم ينتقل عنه بموته احدهما الارث

لاستكمال التقييد بالبلوغ ونحو فادفعوا اليهم اموالهم الغزل في الاموال الموجودة
دون المتجددة كما لا يخفى [illegible] تقسيم [illegible] وراثته الخروج عن قابلية
بقاء الملك [illegible] وضوح ان عدم [illegible] زوال
قابلية التملك [illegible] ان العدم ناش عن العدم وكونه بعد الوجود يقتضي التغير
البقاء لا ان [illegible] من البقاء [illegible] قابلية واستعداد مستقلا [illegible]
قابلية البقاء [illegible] الى احتمال الاختصاص بالبقاء الا [illegible] احتمال ان
يحدث عدم القابلية [illegible] وجود [illegible] كما ترى [illegible]
الاصل [illegible] الاطلاق واذن قد اتضح ثبوت المطلوب من نصوص المقام
من غير احتياج الى استعمال قياس او استفادة [illegible] الدفع [illegible]
الرفع [illegible] الارث الملك بالضمان فان [illegible] المال [illegible]
[illegible] فيتبع المالك [illegible] فيلزم الضمان [illegible]
[illegible] الموجود [illegible] يستفاد [illegible] المقام
[illegible] الضمان [illegible] خروج المال عن المالكية بحكم [illegible]
لم يوجد [illegible]
وبمثل هذا التقريب يمكن ان يستفاد من النصوص عدم جواز
[illegible] تزويج المرتد [illegible] الكافرة [illegible]
[illegible] تمنع [illegible] صحة
النكاح [illegible] لا يصح تزويج المرتد والمرتدة
[illegible] الاطلاق [illegible] وفوق الكافرة [illegible]
والمرتدة [illegible] ان [illegible]

[illegible] الاخر ويترتب عليه كما لا يخفى اثر فاذا قام الدليل على ان [illegible]
في ثبوته يعلم منه انه يسقط عن درجة اهلية المالكية [illegible]
[illegible] بين الغزل المالكين الاهلية كما بين الغزل اولياء [illegible]
بقوله [illegible] فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فان وجوب
[illegible] من الاستيلاء [illegible] او استقلال [illegible] على الغزل فان [illegible]
[illegible] البيان [illegible] عن الغزل عن المالكية والولاية
[illegible] فيمن لا مال له [illegible] وان لم [illegible]
[illegible] ثبوت [illegible]
الاقتضاء [illegible] الحكم فيمن لا مال له [illegible] القصر [illegible]
ولا يخفى ان هذا الامر [illegible] الارث المرتب على الموت [illegible]
[illegible] عدم القابلية [illegible] الملك [illegible]
[illegible] الارث [illegible] الملك [illegible]
[illegible] ولا فرق بين ثبوته بالدال الصريح وغيره [illegible]
انه ما يقبل الاطلاق والتقييد فيمكن ان يكشف [illegible]
فاذا كان ثبوته من ثبوت الارث المختص بالاموال الموجودة
[illegible] القابلية [illegible] بان العلة [illegible]
وجوده [illegible] عن [illegible] الحال [illegible]
[illegible] بيان العلة [illegible]
قيد [illegible] ولا فرق في ذلك بين [illegible] العلة [illegible]
[illegible] وجدان الحلال [illegible]

بعد وضوح ان النظر الاول
الى الانشاء يقع على حقايقها
من حيث هي مجردة عن
القيود [illegible]

الفقر صار بحكم العدم الذي لا يصح نكاحه وقد يتوجه ان الذي من
نظر في الجملة ومطرح نظره ان الاخبار على تسليم دلالتها لا تفيد
الا عدم بقاء زوجيته لمن كانت زوجته لم وانقطاع النكاح لا يستلزم انتفاء
الحدوث وثبوت بعض احكام الموت لا يقتضي ثبوت سائرها بعد الفراق
الحاصل بما يعارضها بحصول الموت الفرق بين الاحياء والاموات بل
ليس من جهة ان نظر الزوجة الى زوجها ان امات مجوز ويكون المنع
اذا ارتد فالاولى ان يستند المنع من تجديد الزوج نكاح الاولى ان
المستفاد من الاخبار كون البينونة الموجبة لعدة الوفاة مستندة الى ان
المرتد بمنزلة الخارج عن اهلية الزوجية والمالكية للبضع وان عبر
عنه كما في الارث بما يقتضي بحسب دلالته الوضعية التشبيه بالميت او المرتد
لجواز ان يستفيد ذلك من الاقتران بحكم العدة [illegible] بالاعتقاد
القائلين من حدوث الملك له الى [illegible] دون [illegible] الاكتفاء في اثبات
اثار الموت بثبوت بعضها انهم حكموا من غير تردد بالخراج
ديونه السابقة على الارتداد من صلب ماله لكون الحكم في الارث كذلك
وتردد في تقديم الوصايا والظاهر انه من جهة كون نفي الوصية
من خواص الموت [illegible] بخلاف الارث [illegible] بالاسلام
عن درجة المالكية [illegible] ترتبه على غير الموت ايضا فلعل [illegible] من
ثبوت الارث [illegible] ان ذلك بينهم فرق بين
غير فارق [illegible] ما يتضح به دليل المنع من الملك [illegible] واما
عبارة الوسيلة من التفصيل واثبات الملك له بعد الالتحاق [illegible]

خاص

خاصة فالظاهر انه لو فرض انتقال فوت فعله في هذه الصورة ولو اراد التنصيص بالمنع
فعله [illegible] ان دليل حكم الحر [illegible] في خلاف يجري فيه دليل الحكم الاول او
المقتضي به ~~[illegible]~~

عطف بيان لكون زوال التحاقه عن المتبعات

او على ما يظهر من عزمه في غير المقام [illegible] احكام الاسلام كما هو
الحرب [illegible] بعدم الزوجية [illegible] بالوجوب
كالزوج واما القول بتجدد الملك [illegible] الاصل والاطلاق بعد زوال
[illegible] على زواجها [illegible] في انتقال الاموال [illegible]
[illegible] تدل على انه [illegible] بعد [illegible] القاهرة
كون [illegible] القاهرة [illegible] خروج عن القابلية او بحكم
ان لا يكون [illegible] سببا عن الارتداد بل يكون سببا عن الموت
[illegible] فالموت هو الذي يخرج عن قابلية
الملك ويوجب انقضاء الزوجية ولكن يحكم باخذ الورثة اموال [illegible]
زوجية [illegible] الازواج بعد العدة [illegible]
[illegible] اثار الموت [illegible] كانت او شرعية ولا كان القياس فقط

فيتوقف تبيين الصواب وتمييز القشر من اللباب على تحقيق مفاد اخبار الباب

عن الادلة ~~[illegible] الاخبار الواردة [illegible]~~
[illegible] سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كل مسلم بين مسلمين ارتد
عن الاسلام وجحد محمدا نبوته وكذبه فان دمه مباح لمن سمع ذلك منه
وامرأته بائنة منه يوم ارتد ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة
المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه [illegible]
[illegible] ابا جعفر [illegible] عن المرتد [illegible] عن الاسلام وكفر بما انزل على [illegible]

ع

بعد الطلاق فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك
على ولده وفي خبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام في المرتد عن الاسلام
ان يضرب عنقه علاوة فقيل له ان له اولادا فلم يحكم كالذي ولد او ولده
وزوجته ولا ريب ان قضية اطلاق الاحكام الاربعة المذكورة فيها الترتب
على الارتداد ان لا يتقيد شيء منها الا بغيره والظاهر ان الاصحاب اخذوا
بهذا الاطلاق حيث لم يعتبروا في بينونة زوجته واعتدادها
وتقسيم امواله وقوع القتل عليه وكذا الطلاق انهم فهموا منها ان المراد
من قسمة امواله تقسيمها بالكيفية المعهودة في الارث المرعي فيها
ترتيب الطبقات ومنع الموانع وحكم الحجب والاحباء الى غير ذلك
من خصوصيات فالمرتد لا يلحق عندهم بالحربي فيما هو حكم زوجته و
ذراريه من السبي والاسترقاق وحكم ماله من الاغتنام وكان التنزيل
عن حكم مال الزنديق بعد قتله اعتبر ذلك والاصحاب لم يزيدوا على
ما ذكر استغنوا عن التماس دليل يبين كيفية التقسيم واعتمدوا بالاخبار
الحاكمة في بيانها الى الاحالة بما ذكروه في باب الميراث والظاهر انهم
استفادوا ذلك من جعل التقسيم على الورثة وهو وان كان اشعارا
لكنه يتم دليلا لنا بثبوته ظاهرا وشهود اهل اخر لا يخفى ثم بعد ذلك
يبقى امران احدهما يتضح حكم المسألة احدهما ان المراد
من الاستحقاق المحكوم به لورثته ما له الاستحقاق الارثي
الذي ذكرنا لا مطلق استحقاق اخر يشاركه في الكيفية حسب ما هو
غير مقصود منه في الاخبار ثم اخذ وصف الوارث في المستحق
وتوصيف المال بما ترك والتعبير عن حكم قبل القتل وبعده بعبارة واحدة

ثم

يشعر بكون الاعطاء توريثا فان ذلك تايد بفهم الاصحاب وشاهد اخر الحكم الانفاذ عليه
ثم يعلم قبض منعه الارث خروج الموروث عن قابلية الملك من جهة
الموت واللغة ونعلم بقاء هذه الخصوصية على تقدير المجاز به في حيث ينسب
ليز الملك منه استصحاب الاستقلال في الانتقال بعد وفاته والثاني ان
بعد الاستحقاق على تقدير كونه ارثيا بالمعنى المذكور
هو يحكم الارتداد فهو الذي يوجب الخروج عن الملكية من الموت قبل او
الخروج وان كان يحصل بتقديم احد امرين والذي يدل على ذلك ان الاخبار
مع خلوها عما يدل على المباحة فلا يحتمل ان تكون هي المقصودة بالافادة
تدل على ان المترتب على الارتداد هو الارث المقتضي للانقضاء
نوبة الموروث ودخول نوبة الوارث دون مجرد استحقاق المال
المحتمل فيه ان يكون اثرا مستقلا على توكيد هذا مع ان ما يتعلق ويحكم
كون الوراثة المتأخر موجبا للاستحقاق الوارث قبله واما قيامه مقام
الموروث قبل خروجه منه فهو ما لا سبيل الى تعقله فان التزم فيه
ايضا بالتقدير كفى في اثبات المطلوب اذ المهم فيه ثبوت خروج
المرتد عن مقام المالكية حين بوجه فلا يتفاوت الامر بجعل الموجب
لذلك الموت اللاحق او الارتداد السابق فالعمدة استفادة
كون الاستحقاق المحكوم به بعنوان الخلافة والوراثة المقتضي لسقوط
المرتد عن رتبة المالكية كما يشعر به توصيف المستحق بوصف الوارثية و
ما لا يخرج عن قرب فالمنع عن حدوث الملك له ظاهر وعن تجدده
الذي هو يحكم لك لا يخرج عن رجحان بقاء الكلام في حكم ما تقدم فيه

الموجب لين بكفر وارثه فيما ترك وشاطر ... [illegible]

شيء من الاسباب المملكة له وهو انواع منها ما يقع عليه عقد ناقل [illegible]
او بعوض في ذمته وحكمه بناء على المنع انتقاله عن ملك مالكه لفساد العقد
بانتفاء القابلية ولو كان العوض مما يصح تملكه [illegible] المنتقل الا انه
كالخمر من عقد الذمي واما ما يقع بإزائه [illegible] مع الاستراق
او بدونه كالعقد [illegible] في الميت بالتابع حكمه ما له ان يقول [illegible]
فيما ايضا ومنها الحيازة واعواضها الثابتة بعقد كالاجرة
او بدونه كالاستحقاق [illegible] والخروج الاعمال عن [illegible]
فان كانت متعلقة [illegible] الورثة لكنه ايضا لا يملك اعواضها
بالعقد او بغيره لكونها [illegible] وهو غير قابل للتملك وح [illegible]
على المستوفي لها [illegible] او فيئا ويكون للوارث او يكون [illegible]
وجوه ومنها ما يقع في شبكة نصبها قبل الردة وبعدها يمكن ان
يدرج فيما يقسم على ورثته لكونه مملوكا له بوجود سببه وان لم [illegible]
فلا واما الديون الثابتة له في الذمم المؤداة بعد ارتداده فان كانت
موجودة [illegible] وتم [illegible] في القسمة [illegible] على الاموال
والديون ومنها [illegible] ما يقع [illegible] الجنايات [illegible] قتلا
[illegible] فيقضى [illegible] فيهم [illegible] يجب [illegible]
ويكون حكمه [illegible] الجناية على البدن [illegible]
[illegible] النص [illegible] بالمسلم [illegible] ان [illegible] صرف الدية الى
[illegible] او يتصدق بها او يصرف في سبيل الخير عنه [illegible]
[illegible] لذلك دون الكافر [illegible] ومنها [illegible]

من [illegible] وان كان كافرا وكان [illegible] ومنها ما يصنعه
ويوجده من المواد المباحة [illegible] والارض [illegible] وثياب [illegible] والدراهم
والدنانير [illegible] وكذا ما يصيده [illegible] فيحصل في جميع ذلك بقاؤه
على اصل الاباحة ويحتمل الالتزام بانها من الانفال [illegible] الامام
كالارض التي لا رب لها وميراث من لا وارث له بناء على [illegible]
الارض ولا يسبق [illegible] ملك [illegible] وان [illegible] كون الشيء
مما من شانه ان يكون له رب [illegible] يملك ما عليها [illegible]
[illegible] التوقف على الوقت والاضطرار [illegible]
[illegible] اخص من ضياع [illegible]
[illegible] على احد [illegible] من الغائبين [illegible] فانه
لا [illegible] بعد [illegible] فلا يملك الشيء بها [illegible]
فيكون للامام [illegible] بجوازه [illegible]
اعتبار ما ينافيه كون الشيء [illegible]
[illegible] المنع من [illegible] فيما يؤخذ [illegible]
والحطب [illegible] فليس الا [illegible] على كل شيء [illegible] فيه ان
يكون حيازة [illegible] ملكه [illegible]
ثم اذا لم [illegible] له الملك [illegible] يباح له التصرف في
المباحات [illegible] وان كان [illegible] مباح له
[illegible]
ثم [illegible] على الاتفاق على [illegible]
[illegible]

فهل يكون ... فيه ... التكليف ... الى ...
نعم ... وتبعه ... بحكم ... ولذا ... كان ...
الدية في ماله ... عليه ... الكفر ... الى ...
... ترده ... بعضهم ... انه ... الاموات ... كان
الاحوال ... وفي ... بعد ان الحكم المرتد عن ... الكلام في
المرتد ... يقتضي اطلاق ... ذلك ... في
الفقه ... ويشكل بعدم ... نعم لو قلنا بملكه المتجدد بعد الردة
امكن ذلك ... نعم ... المتقدم ... المحض ... الارتداد
كما ... وما ... التي ... بالارتداد ... الكلام
... في تعلق ... على ... الاول ... المال يتوقف
... قبل ... الاول ... ذلك
كلا ... الاصحاب فيه اطلاق ... الاحكام المذكورة ...
وتبعه ... كلام ... على ... ما ...
بعد ذكر ... ولا يخفى ... التقسيم ...
... ان يكون ما يترتب على الارتداد ... حكم ... فيقول
... القاهر ... عن ... وغيره ...
الاشتغال بعدم المال ... تعلق ... الاخصية ...
بين ... وان ما يتعلق ... الديون ... على تقدير تجدد
المال له ... التعلق ... الا على تقدير اثبات الوارث وعدم الاستمرار
فيه ... والاقوال ... الى ان يقتل او يموت
او يحكم اجتهاد لم ... على انه على القول بالمنع من تجدد الملك له ...

ويرتكز ...

بلغ

عنه الى ... يمنع انه لا تحصيل له الى الاداء ام لا فيلحق بها او بمن سار ... فيه ...
تلقاه ... في ذلك ... الاثر ... كله على القول بالمنع ...
الملك له واما على القول بالحدوث فهل يكون متوحوله للوارث عند الارتداد
او للوارث عند الكسب او للامام او يستمر له الى ان يموت او يقتل
فيرثه وارثه او الامام وجوه في المتن ... على القول بالانتقال
والارث في المتجدد هل يختص بوارثه عند الارتداد او عند الكسب وجهان
من كون سبب الانتقال هو الارتداد فيعتبر الوارث عنده ومن كون الكسب
تمام سبب الملك فيعتبر الوارث عنده فلو كان له ولدان حين الارتداد
ومات ... ولد قبل الكسب فعلى الاول يكون المال بين الولد
وعمه وعلى الثاني يختص بالعم اقول ولا يخفى ضعف الوجه الاول ...
من وارثه في قولهم ... ارثه ... ماله في وارثه وارثه بالفعل
انما ... سبب ... فيقسم ماله في وارثه
... السبب ... السبب ... والثانية ان ...
... بالسبب الواقع في ... بالله ...
... فيقسم ماله في وارثه ... حال الاستمرار
في وارثه الذي هو وارثه ... كون استعمال المشتق مجازا
فيما انقضى عنه المبدأ وكذلك في ... بالنسبة ...
بعد ذلك ... لكونه مجازا ... بعده ... الوقف
واوضح ... الارتداد ... واستمراره و موضوع ...
مختلف بسبب اختلافهما ... الاختيار هو ... العباس
... الثاني ... فالموضوعان مختلفان ... متعلق بها
والمتعلقات ... وفيه ان ... الموضوع في الاختيار

هو الارتداد والجحود والرغبة عن دين الاسلام ودين من البداية

القابل للبقاء دون خصوص السبب وكونه مما لا يبقى ودوران

الاحكام مدار العناوين موضوعا بالمعنى وقع التساوي في الصدق

بين الموضوع والقضية وكون ليس مرجعه ان الحكم الحمول وكون

القضية موجهة بالدوام الذاتي يستلزم التي زنى في الشبهة اذ لم يكن

الا باعتبار حال التلبس بالمبدأ ثم زوال العنوان بمجرده لا يستلزم

استصحاب الحكم ولا يوجب انه راجح اثباته في المتجدد من ماله وورثه

في القياس فان المال والوارث لو لوحظا على وجه الكلية كان هو

الحكم بالحكم بجهالة فضلا عن سحبه لبقائه ومن لا ظاهر فكالحكم بما اسلم

لا يكون بالاحرى بدون حيث الفعلية وغير الحرية مجرد ماله

ما يقبل الاستصحاب ولا يقدح فيه نظرة مصداق ما يتعلق به

الاحكام من التعلقات عند فيها في ازمن لما تعلقت به في

الزمن الاول بعد كون الموضوع في حكم الكلي والكون الموضوع له

غير قابل للبقاء ومن قبيل زوال عنه العلم وعيانه نعم لو كان المراد

ولم يتحقق الكلام بين دوامه الحكم بالاستحقاق وثبوت الزوال لا الاول

كان اثبات الاستحقاق للمتجدد فضلا عن الاستحقاق غير ملحوظ قيامه

مردودا كما كان ابقاء الحكم بالاستصحاب تابع لتعيين ان المراد

من المتعلق وما اضيف اليه هو الشخص الموجود بالفعل او الطبيعة

الكلية في الابعد دعوى انسباق الفعلي الى الذهن فهو لا يمنع

الاقتران بالمراد لعدم الانفراد وتوعه عن وجود الفرد المتجدد

الوجوب تنجز

وانتفاء الوجه العامه من القضايا التعارفه

الثابت للمرتد

الوجب تنجز جعل الارتداد بمنزلة الموت واثبات حكمه لكن القائل بالمتجدد ان

يدعي انه من الانصراف البدوي الزائل بالتامل فلا يرفع اليد عن الاطلاق

بسببه فيكون دوام الارث بمقتضى الاطلاق او الاصل من لوازم القول

بتجدد الملك له كما اشار اليه في تحفه ويفهم كيفية توزيع المتجدد على المتجدد

وان العبرة بالوارثية حين الاخذ ~~حين~~ بمن كون عنوان الاخذ انما هو

الارث منه من غير مناسخة نعم لو خص الوارث بالموجود وعم المال

للمتجدد احتمل كشف التجدد عن ملك من كان وارثا عند الارتداد او مات كاحد

الابنين في المثال المذكور ورثه وارثه نصيبه واحتمل اعتبار حيوته حين التجدد

فلا ارث للاخير منهما لكن اصل التفكيك بين المال والوارث بالتعميم

والتخصيص احتمال ركيك والبحث عن ان ملكه لما يتجدد يتلقيه منه وارثه

حقيقي او حكمي غير مفيد ثم انهم ذكروا ان الاحكام الاربعة المنصوصة

لا ترتفع بالتوبة وان قلنا بقبولها منه وادعوا على ذلك الاجماع

وان كان يلوح من مجمع الفائدة منعه او التامل فيه ولعل الاصل في

ذلك استفادة كون تلك الاحكام سياسة لعامة الانام واهتماما

في التزامهم بجملة الاسلام لا مجرد ردع للمرتد عن ارتداده فهي كعوارض

الذات ولوازم الماهية او البناء على الاصل بعد المنع من دلالة ما دل

على قبول التوبة على تاثيرها في سقوط مثل هذه الاحكام الدنيوية عنه

~~كيف كان فينبغي ان يبقى~~ حكمه في المال المتجدد سواء كان بعد التملك

او الانتقال ~~لم يزل عنه~~ بالتوبة ايضا ~~...~~ النقص

بانتفائه بل وكذا مع الاعتقاد ~~فيه على الاصل~~ والله العالم وعليه التكلان

ولله الحمد اولا واخرا كتبه الاحقر محمد

حين الارتداد

وقد ذكر ان يقوى العدم زوال الاحكام فيه

لكن عرفت من الفاضل وغيره

توقيع حقيقي ما بلانه عبادة على قبول توبته

س اگر یکون الخلف بالذمه در کتاب بیع

س ارشاد الخلق در کتاب امر بمعروف

س قو حجر بجنب کنیف یغیر در کتاب طهارت   س هرگاه زید وجهی [..] در کتاب وکا[..]

س هرگاه رب المال عامل مضاربه را در کتاب مضاربه

س شخصی دختری تزویج کرده بشرط بکارت در کتاب نکاح   س شخص نایب و مأذون در حسبیات در کتاب قضاء

س واقف وقف نموده بر اولاد خود در کتاب وقف

س هرگاه زید منافع ملک خود را در کتاب قضاء   س شخص عنین در کتاب نکاح

س زید زمینی دارد متصل بخانه عمرو در کتاب بیع و صلح   س زنی با مردی [..] ریخته در کتاب [..]

س هرگاه مردی دیوانه باشد در کتاب طلاق   س هرگاه متضرر [..] بلدی در کتاب اطعمه

س شخص وصیت بثلث کرده در کتاب قضاء   س زید و عمرو قریب بیت المال در کتاب ق[..]

س اگر یجوز الدفن در کتاب وقف   س مهر سنت بقرآن در کتاب نکاح

س ظهور برص در کتاب نکاح   س امرأة طلقها زوجها در کتاب طلاق

س شخص وصیت نموده بامکه(?) زیاده از معادل در کتاب اقرار   س شخصی چند وصیت نموده در زمانی که عازم سفر اصفهان بوده در کتاب اقرار

س شخصی ربع شاعر از ملک خود وقف در کتاب وقف

س مورث شخصی کناره شارع در کتاب احیاء موات و مشترکات   س متولی وقف [..] خود را در [..]

در کتاب اجاره

س تزویج محرم شدن زن برادر در کتاب نکاح   س ملکی را اجاره بدهند نقد معین در کتاب اجاره

س وارثی که وصی یا ناظر مورث در کتاب قضاء

س شخصی قطعه زمین محروبه در کتاب بیع   س شخصی دختر را عقد کرده در کتاب [..]

س هرگاه مدعی زیاده از یک [..] در کتاب قضاء   س اولاد عم و عمه در کتاب میراث

س امرأة بذلت مهرها لزوجها در کتاب طلاق   س مردی زنی و دختری داشته در کتاب قضا[..]

س شخصی متاع بر عهده فروخته در کتاب وکالت   س دو نفر در خانه شریک بوده در کتاب شرکت(?)

س حیا دفاق که ماه مبارک [..] در کتاب صوم   س مردی وکیل کرده جهت زن را در کتاب نکاح

س ما کفارة القتل در کتاب کفارات

١٤/١٠/٧٧